

Le Droit Corporatif International

des

Ventes de Soies

Les Contrats-Types américains et la Codification lyonnaise
dans leurs rapports avec les usages des autres places

TOME II

Obligations de l'acheteur - Risques et cas fortuits
Arbitrage corporatif

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT D'UNIVERSITÉ

PAR

MASAICHIRO ISHIZAKI



LYON

Imprimerie BOSC Frères & RIOU
42, Quai Gailleton, 42

1927

Le Droit Corporatif International

des

Ventes de Soies

Les Contrats-Types américains et la Codification lyonnaise
dans leurs rapports avec les usages des autres places

TOME II

Obligations de l'acheteur - Risques et cas fortuits
Arbitrage corporatif



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Le Droit Corporatif International

des

Ventes de Soies

Les Contrats-Types américains et la Codification lyonnaise
dans leurs rapports avec les usages des autres places

TOME II

Obligations de l'acheteur - Risques et cas fortuits
Arbitrage corporatif

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT D'UNIVERSITÉ

PAR

MASAICHIRO ISHIZAKI



LYON

Imprimerie BOSC Frères & RIOU

42, Quai Gailleton, 42

—
1927



CHAPITRE IX

Obligations de l'acheteur Retirement de la marchandise

L'acheteur de soie doit, non seulement accepter la marchandise conformément aux règles générales d'exécution de contrat, mais aussi l'enlever, s'il y a lieu, aux termes fixés par la convention ou à défaut par les usages de la place. Il est naturel que l'acheteur soit assujetti à cette obligation pour éviter que le vendeur ne subisse, contrairement aux prévisions du contrat, la charge et la responsabilité de la surveillance de la marchandise, ainsi que l'encombrement qu'elle pourrait lui occasionner en séjournant dans ses locaux. Les soies, en effet, se détériorent assez vite quand elles restent trop longtemps en magasin. De plus, le retard à retirer la marchandise de la part de l'acheteur tend à occasionner un retard de

paiement qui ne peut qu'être préjudiciable au vendeur.

L'acheteur doit donc prendre la marchandise à l'époque convenue (1).

Qu'arrivera-t-il s'il ne se conforme pas à cette obligation ?

En droit français, en vertu de l'art. 1184 du Code civil, lorsque l'acheteur de marchandises n'opère pas le retirement en temps convenu, le vendeur peut demander la résolution de la vente, à moins que le refus de prendre livraison ne soit occasionné par la présentation de la part du vendeur d'une marchandise défectueuse. L'art. 1264 permet au vendeur, après certaines formalités, de faire enlever la chose par autorité de justice pour la déposer dans quelque autre endroit, quand il a besoin du local qu'elle occupe.

Cependant, dans le cas où la vente a pour objet des denrées et effets mobiliers, la résolution a lieu, en vertu de l'art. 1657 du Code civil, de plein droit, et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement (2) par dérogation à l'article 1184, qui exige que la résolution du contrat soit prononcée par décision de justice.

L'article 1657 s'applique-t-il au commerce des soies ? Le commerce des soies se présente bien comme une transaction portant sur des denrées au sens de l'art. 1657. Et, dès lors, en principe, la résolution devrait avoir lieu de plein droit. Mais l'usage corpo-

(1) *Codification des Usages de Lyon*, chap. I, art. 10, alinéa 4.

(2) Cass., 17 déc. 1879, D. 80. 1. 133, S. 80. 1. 217,

ratif pouvait déroger, et a effectivement dérogé, à cette règle. Aussi, dans le commerce de soies de Lyon, le vendeur renonce-t-il à se prévaloir des dispositions de l'art. 1657, et une mise en demeure doit être adressée à l'acheteur. Cette règle a été d'ailleurs introduite dans la réglementation des usages (3).

Il en résulte que la vente ne se résolvant pas par le simple fait du non-retirement par l'acheteur, le vendeur n'aura pas besoin d'aviser l'acheteur au cas où il voudrait maintenir la vente, malgré le non-retirement des marchandises.

La dérogation du droit commun prévue par l'article 1657 ne s'applique qu'au cas où un terme de retraitement a été convenu. Lorsque aucun terme n'a été stipulé, il y a donc lieu d'appliquer l'art. 1184 : le vendeur peut, soit demander la résolution de la vente, soit, après avoir mis l'acheteur en demeure, se faire autoriser par justice à déposer la chose vendue dans un lieu déterminé (4), poursuivre le paiement du prix et réclamer des dommages-intérêts à l'acheteur pour le préjudice causé par le défaut d'enlèvement.

Le défaut partiel de retraitement est, en général, assimilé au défaut total (5). Lorsque la livraison des marchandises doit être échelonnée, le vendeur peut faire résoudre la vente entière si l'acheteur n'a pas retiré une des livraisons partielles. Cependant, cette

(3) *Codification des Usages de Lyon*, chap. I, art. 10, avant-dernier alinéa.

(4) Art. 1264. C. civ. fr.

(5) LYON-CAEN et RENAULT, *loc. cit.*, p. 120.

règle ne s'applique que dans le cas où le contrat est indivisible. Si, au contraire, cette vente est divisible, le défaut du retirement partiel par l'acheteur n'entraîne pas la résolution du contrat tout entier. En matière de vente de soies, il n'y a aucune disposition prévoyant le cas ci-dessus, dans la réglementation lyonnaise. On doit cependant écarter en principe la résolution. L'acheteur de soies n'a pas, en effet, en cas de non-livraison par le vendeur à l'époque convenue, le droit de résilier le solde du marché non encore livrable ⁽⁶⁾ ; par compensation le vendeur ne doit pas non plus avoir le droit de résilier le contrat entier pour la raison que l'acheteur n'a pas retiré une partie des marchandises dont la délivrance s'effectue successivement.

Sur le marché de New-York, les contrats-types américains rappellent l'existence de cette obligation de l'acheteur :

1° Dans la section 9 de l'article III des *Raw Silk Rules* (l'acheteur doit réclamer les marchandises... conformément aux termes du contrat), que complète la section 13 du même article : « Le défaut de présentation, de livraison ou de *réclamation* des marchandises ne sera pas considéré comme une rupture de contrat, sauf le cas où ce défaut a été précédé d'un avertissement notifiant que, si le contrat n'est pas exécuté dans un délai fixé d'une façon raisonnable, ce défaut constituera une violation du contrat. »

2° Dans la section 4 de l'article III des *Thrown Silk*

(6) *Codification des Usages de Lyon*, chap. I, art. 10, alinéa 13.

Rules ainsi conçue : « Le vendeur doit donner une notification par écrit à l'acheteur de ce qu'il est prêt à livrer les marchandises conformément aux conditions de livraison stipulées dans le contrat et *l'acheteur se trouve également dans l'obligation de demander la soie* à l'époque et dans les conditions où les livraisons lui sont dues. Mais le défaut par inadvertance d'offrir ou de demander la livraison n'annule pas le contrat.

L'acheteur doit prendre livraison dans un délai raisonnable après l'échéance des livraisons. »

Ces dispositions ne sont que la mise en œuvre des règles de droit commun de la vente.

D'après la section 51 de l'*Uniform Sales Act*, quand le vendeur est prêt à livrer les marchandises et requiert l'acheteur de prendre livraison, si l'acheteur, dans un délai raisonnable (*reasonable time*) à dater de cet avis, ne prend pas la livraison des marchandises, il est tenu, vis-à-vis du vendeur de réparer tout le préjudice qui serait occasionné par sa négligence à prendre livraison ou son refus, et il est également tenu à l'indemniser dans une mesure raisonnable pour le soin et la garde des marchandises. En outre, si la négligence ou le refus de l'acheteur de prendre les marchandises aboutit pratiquement (*amounts*) à la répudiation ou l'inexécution du contrat entier, le vendeur reprendra ses droits sur la marchandise, tous autres droits résultant du contrat étant réservés. En conséquence, quand les soies vendues n'ont pas été acceptées par l'acheteur, le vendeur peut l'assi-

gner en dommages-intérêts (7). Le vendeur peut aussi rescinder totalement le contrat en notifiant à l'acheteur cette intention, quand l'acheteur a manifesté son inhabileté à remplir ses obligations ou a commis une violation essentielle du contrat (8). La rescission n'a pas besoin alors d'être demandée à la justice. Une simple mise en demeure est nécessaire et suffisante. Cette sorte de rescission paraît avoir été déduite dans le droit anglais d'une théorie considérant la répudiation d'une partie comme une offre de résiliation faite à l'autre. Quand, en conséquence, celle-ci accepte cette offre, le contrat se trouve résolu de plein droit. On va plus loin dans cette voie aux Etats-Unis. On admet la rescission en raison, non seulement de la répudiation, mais aussi la manifestation ou déclaration de l'impuissance où l'on se trouve d'exécuter ou de toute autre violation de contrat (*breach of contract*), qui est tellement essentielle et substantielle qu'elle fournirait une défense ou exception efficace contre une action intentée par la partie en défaut (9).

Dans le droit commun, au cas où le contrat comporte des livraisons successives (10), le refus d'accepter une ou plusieurs des livraisons partielles autorise le vendeur à opter entre traiter le contrat comme résolu et à agir comme dans le cas de violation totale (*total breach*) ou agir seulement en domma-

(7) Section 64 de l'*Uniform Sales Act*.

(8) Section 65 du même *Act*.

(9) WILLISTON. *The Law governing Sales of goods*, n° 592, p. 981.

(10) Sections 64 et 65 de l'*Uniform Sales Act*.

ges-intérêts, pour le préjudice découlant du manquement particulier. Mais, ce qui concerne les ventes de soies sur le marché de New-York, comme les contrats-types y considèrent chaque délivrance comme constituant un contrat séparé, la seconde alternative est seule admise ⁽¹¹⁾.

(11) *Raw Silk Rules*, art. III, section 11. *Thrown Silk Rules*, art. III, section 8.

CHAPITRE X

Obligations de l'acheteur. - Reconnaissance de la marchandise

Nous avons étudié, dans notre chapitre II, une première variété naturelle de la reconnaissance : la *reconnaissance préalable*, celle qui intervient, comme c'est le cas le plus fréquent dans les ventes en disponible, avant la conclusion du contrat et prend rang parmi les opérations préliminaires qui y mènent.

C'est d'une autre sorte de reconnaissance que nous devons nous préoccuper maintenant, la *reconnaissance après-coup*, faite en vertu d'un contrat déjà conclu, qui contribue, en même temps qu'à mener le contrat à sa perfection, à le faire passer du stade de la formation à celui de l'exécution.

L'acheteur est tenu de prendre la marchandise, mais seulement à condition qu'elle soit conforme aux

conditions convenues. On sait que, dans le commerce de la soie, à raison de la constitution physique complexe de l'objet vendu, l'acheteur ne peut pas accepter la marchandise avant de lui faire subir des épreuves spéciales appelées essais, dont il a été question plus haut ⁽¹⁾. Cette faculté d'examiner la conformité de la marchandise avant de l'agréer, porte le nom de « reconnaissance ».

Nous décrivons d'abord le fonctionnement de la reconnaissance sur le marché de Lyon.

La reconnaissance est un moyen de prévenir les réclamations ultérieures sur la qualité de la marchandise. L'acheteur, après avoir visité la marchandise ou être présumé l'avoir fait, fait prélever des échantillons sur les balles par la Condition et les fait examiner. Il ne peut plus soutenir, après la livraison totale, que les soies ne sont pas conformes à la classe de marchandise qu'il se proposait d'acheter.

La reconnaissance est donc la faculté d'examiner dans un délai déterminé et d'accepter ou de refuser la marchandise suivant les résultats des essais. En outre, l'acheteur peut, d'après les usages de la place de Lyon, refuser la marchandise sans procéder aux essais, si l'examen personnel de la qualité ne le satisfait pas.

En ce qui concerne le fonctionnement et les effets de la reconnaissance, il convient de faire une distinction entre les ventes en disponible et les ventes à livrer. Dans le cas de vente en disponible, le refus

(1) Voir notre chapitre sur « Le contrôle technique des soies ».

(2) *Codification des Usages de Lyon*, chap. I, art. 9, alinéa 10,

de l'acheteur n'entraîne ni droit à indemnité, ni droit à remplacement; le contrat sera purement et simplement résolu par l'avis exprimé de l'acheteur dans le délai fixé.

Un tel usage fait donc ressembler cette vente à la vente à essai ou à dégustation. On traite, en somme, sous condition suspensive. Il en résulte que les risques courus par la marchandise restent à la charge du vendeur avant la reconnaissance alors même qu'il s'agit d'une marchandise déjà individualisée (3). Cependant, l'article 1588 du Code civil français, malgré ses termes absolus, n'établit qu'une présomption. Les parties sont libres de faire d'une vente de soie une vente sous condition résolutoire, le contrat étant résolu si la reconnaissance ne satisfait pas l'acheteur. Dans ce cas, la perte arrivée avant la reconnaissance serait à la charge de l'acheteur (4). L'intention des parties doit être clairement indiquée dans la convention; sinon, il y est suppléé par des présomptions déduites des circonstances ou des usages. Ainsi, les soies asiatiques vendues c. a. f. sont présumées être vendues sous condition résolutoire; mais, sauf stipulation contraire, la vente de soies est considérée en générale comme ne devant être définitive que si les examens ou les essais sont satisfaisants.

La nécessité de la reconnaissance de la marchandise rendant la vente conditionnelle, cette reconnaissance doit intervenir dans un délai très court; sinon

(3) Art. 1588, 1182 Code civil français.

(4) LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de droit commercial*, tome III, n° 134.

l'acheteur pourrait abuser de cette faculté pour spéculer sur les cours et le vendeur, en cas de refus, pourrait perdre l'occasion de revendre. Il est prévu, sur le marché de Lyon, que la reconnaissance doit avoir lieu en cas de vente en disponible, dans les trois jours qui suivent la date de la conclusion du contrat, jours fériés non compris (5). La reconnaissance doit être précédée en principe de l'examen de la qualité extérieure avant les essais (6). La vérification de la couleur, du brillant et autres qualités se fait sans opérations particulières, ce qui évite des essais inutiles, si ce premier examen est négatif. Quant aux essais de titrage, l'acheteur a le droit d'en faire un par balle pour toutes les soies vendues, quelles que soient les conditions de vente. Si un contrat est effectué en plusieurs livraisons, chaque livraison fait l'objet d'une reconnaissance particulière (7).

En cas de refus à la suite de reconnaissance, doit-on refuser ou accepter le lot tout entier ou peut-on ne refuser que les balles qui ne répondent pas aux conditions convenues ? Un lot de plusieurs balles doit être accepté ou refusé en entier lorsqu'il s'agit de soies asiatiques formant une série (8). S'il s'agit de soies européennes, grèges ou ouvrées, l'acheteur, à moins de conventions spéciales, portant que l'affaire est liée, a le droit de prendre seulement livraison de

(5) *Codification des Usages de Lyon*, chap. I, art. 9, alinéa 1. La carte de vente est généralement remise après la reconnaissance.

(6) *Codification des Usages de Lyon*, chap. I, art. 9, alinéa 11.

(7) *Codification des Usages de Lyon*, chap. II, art. 3a, al. 4.

(8) *Codification des Usages de Lyon*, chap. I, art. 9, alinéa 12.

la balle ou des balles demeurant dans les conditions du contrat (9).

En cas de vente à livrer, la reconnaissance doit avoir lieu également dans les trois jours de la mise à disposition des marchandises vendues. Mais, à la différence de ce qui se passe pour la vente en disponible, la non-conformité de la marchandise n'entraîne pas la résolution du contrat: le vendeur et l'acheteur ont un droit réciproque de remplacement, qui a été précédemment examiné (10).

En cas de vente avec prompt, l'usage a établi que la reconnaissance doit avoir lieu immédiatement (11).

Toutefois, quand il s'agit de soies grèges (ou ouvrées) asiatiques vendues à livrer (en marchandise traitée) sur le marché d'origine, le délai de la reconnaissance est de 8 jours après l'arrivée, tant pour les soies vendues livraison immédiate que pour celles vendues avec prompt.

Qu'adviendra-t-il si l'acheteur n'effectue pas la reconnaissance de la marchandise dans le délai fixé ? Le vendeur peut-il exiger que l'acheteur accepte la marchandise ? En d'autres termes, l'acheteur a-t-il l'obligation de se prononcer dans le délai fixé par l'usage ? Non, en ce qui concerne la vente en disponible. Si l'acheteur n'exécute pas les essais dans le délai fixé, la « condition sera défaillie » comme l'indique l'article 1176 du Code civil français. En conséquence, la vente devra être considérée comme

(9) Ibid., *loc. cit.*, chap. I, art. 9, alinéa 13.

(10) Ibid., *loc. cit.*, chap. I, art 10, alinéa 8.

(11) *Codification des Usages de Lyon*, chap. I, art. 9, alinéa 14.

non avenue et le vendeur ne pourra pas plus obliger l'acheteur à recevoir la marchandise et à payer le prix que l'acheteur ne pourra exiger la délivrance (12). Supposons maintenant que les essais ont été faits, mais que l'acheteur ne s'est pas prononcé dans le délai fixé. Dans ce cas, l'acceptation doit être considérée comme acquise; le vendeur peut exiger le retraitement de la marchandise et son paiement si la marchandise a été déjà envoyée chez l'acheteur. Cette solution est d'autant plus équitable que les échantillons en vue des essais de reconnaissance sont très souvent envoyés directement du vendeur à la Condition et que l'acheteur n'a qu'à se prononcer sur les résultats.

Sur le marché de New-York, l'acheteur de soies grèges ou ouvrées a également le droit de reconnaissance. Aux termes de la section 47 de l'*Uniform Sales Act*, lorsque la marchandise est délivrée à l'acheteur, celui-ci n'est pas réputé l'avoir achetée tant qu'il ne l'a pas examinée et il dispose pour le faire d'un délai raisonnable (*reasonable opportunity*). Ce droit d'inspection peut être considéré, selon les conventions ou circonstances, soit comme une condition préalable au transfert de propriété (condition suspensive), soit comme une condition préalable au paiement du prix après le transfert de propriété, soit comme une condition autorisant le retour de la marchandise (condition résolutoire) (13). Dans la plupart des cas, com-

(12) LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, n° 149. — RIPERT, *De la vente commerciale*, p. 150 à 152.

(13) WILLISTON, *op. cit.*, n° 471-474.

me la livraison totale n'a lieu qu'après la reconnaissance des échantillons prélevés sur les lots, la reconnaissance est une condition fautive de laquelle le transfert de propriété ne s'opère pas.

Quant aux délais de reconnaissance, les contrats-types américains stipulent que l'acheteur, tenu d'examiner et d'essayer les soies reçues ou offertes en vue de la délivrance, conformément au contrat, doit examiner *promptement* si la qualité, le titre, le poids, etc., de la soie grège ou ouvrée de la balle (*raw silk or thrown silk in the bale*) sont conformes aux conventions. Il est évident que le terme « promptement » (*promptly*) ⁽¹⁴⁾ ne signifie pas que l'acheteur doit donner son avis au jour ou à l'heure même où les essais ont été effectués. Il fut jugé à New-York, dans une affaire *Raw Silk Trade Co v. Kaltenbach and Stephens* que, en vertu des règles de la *Silk Association*, on ne peut exiger des essais immédiats suivis d'un prompt avis que dans la mesure impliquée par les articles 128 et 130 de la *Personal Property Law* de l'Etat de New-York, stipulant que l'inspection doit se faire dans un temps raisonnable au bout duquel la notification doit intervenir. En conséquence, déclara la Cour qui eut à connaître de ce litige, l'avis que la qualité de la marchandise est défectueuse, doit être donné avec une interprétation équitable et raisonnable du terme « immédiatement » ⁽¹⁵⁾.

(14) *Raw Silk Rules*, art. 9, section 1. *Thrown Silk Rules*, art. 9, section 1.

(15) *Raw Silk Trade Co v. Kaltenbach and Stephens*, 192, N. Y. S. 375, *American Digest*, Vol. 14 A. *Key-number series* (1922), p. 62.

Il convient de noter que l'avis immédiat n'est exigé que pour les résultats des essais des balles envoyées à la Condition comme échantillons de reconnaissance. C'est ce que précisent les contrats-types américains par ces termes « *as raw silk (ou thrown) in the ball* ». Quant à la demande de remplacement ou de rabais ou le refus pur et simple du lot entier, l'acheteur a 15 jours à partir de la date de délivrance pour les produire ⁽¹⁶⁾. Si l'acheteur n'émet aucune réclamation pendant ce délai, il sera considéré comme ayant reconnu toute la marchandise.

Il est évident que l'acceptation de la marchandise peut être divisible. Ainsi, lorsque les soies asiatiques grèges ou ouvrées ont été vendues au poids facturé (*invoice weight*), l'acheteur ayant accepté le poids au moment de l'embarquement du marché d'origine ne peut faire résoudre la vente sous prétexte que ce poids n'est pas celui qui avait été primitivement convenu; mais il pourra faire résoudre la vente ou présenter des réclamations en se basant sur la qualité, le titre, etc.

Les délais de reconnaissance ne sont pas les mêmes à Zurich qu'à Lyon. En ce qui concerne les soies grèges asiatiques, l'article 26 des Usages dispose, en effet, dans son alinéa 2 : « La reconnaissance de marchandises disponibles, doit, même quand un prompt est convenu, avoir lieu immédiatement et être achevée au plus tard dans les six jours ouvrés (c'est-à-dire le dimanche, les jours et demi-jours de

(16) *Raw Silk Rules*, art. IX, section 2, et *Thrown Silk Rules*, art. 9, section 2.

fête et l'après-midi du samedi exceptés, à partir du jour de la mise à la disposition. » Quant aux autres grèges et aux soies ouvrées, l'article 73 implique — par liaison avec le droit de réclamation qui, en ce qui concerne les vices non cachés disparaît avec la reconnaissance — que cette dernière doit intervenir dans les trois jours ouvrés.

Les Usages de Zurich reprennent, en revanche, la même distinction que les Usages de Lyon en ce qui concerne l'admissibilité de la limitation du refus de la livraison à celles de ses parties qui, à la reconnaissance, se sont révélées non conformes à la description ou à l'échantillon. Ils l'écartent formellement en ce qui concerne les soies grèges asiatiques dans le premier paragraphe de l'article 26 et l'admettent implicitement, pour toutes les autres soies, en réglant les difficultés soulevées par la protestation partielle au cas où le montant global du prix d'achat du lot a été fixé pour des qualités et titres différents.

La Codification Zurichoise ne se contente pas de rappeler, comme les précédentes, que la reconnaissance éteint le droit de l'acheteur à réclamation pour d'autres vices que les vices cachés. Elle le fait dans un article spécial aux ventes de grèges asiatiques, le paragraphe 3 de l'article 26. Mais ce n'est là qu'un lapsus de rédaction qui met en lumière les inconvénients, déjà signalés, de la méthode consistant à traiter dans deux parties distinctes des ventes de grèges asiatiques et des ventes d'autres soies, sans les unir par une partie générale. Elle entre aussi dans d'utiles précisions sur certaines des conséquences de la non-

intervention de la reconnaissance dans les délais prescrits. Sans doute elle les formule dans un article qui, par sa place, ne vise en apparence que les ventes de soies autres que les grèges d'Extrême-Orient, mais elle ne laisse entrevoir aucune raison d'en limiter aussi étroitement la portée. Visiblement cette rédaction malheureuse ne s'explique encore que par la nécessité, où les rédacteurs des Usages de Zurich ont été mis, par l'empirisme du plan suivi, de répartir au hasard, entre les textes relatifs à la reconnaissance dans les ventes de grèges asiatiques et à la reconnaissance dans les autres ventes, les règles qui par leur nature sont communes à toutes les ventes de soie.

L'article 73 contient à cet égard les dispositions suivantes :

§ 2. — « Par l'expiration de ce délai (délai de reconnaissance et de réclamation), même quand la marchandise a été modifiée dans son état original, disparaît tout droit de réclamation, sauf s'il s'agit de « vice caché .»

§ 3. — « Lorsque la marchandise a été livrée par le vendeur à la Condition des Soies, non pour délivrance à l'acheteur, mais pour mise à la disposition de celui-ci, le fait par ce dernier d'en disposer vaut reconnaissance. »

§ 4. — « L'acheteur est tenu, en ce qui concerne les marchandises achetées avec *prompt* ou avec une date de livraison échue, de procéder à cette disposition dans les trois jours (dimanches, jours et demi-jours de fêtes légaux et samedis après-midi exceptés) ; sinon la marchandise vaut comme reconnue. »

La Codification de Milan n'ouvre pas des jours aussi suggestifs sur la théorie de la reconnaissance consécutive au contrat que sur celle de la reconnaissance préalable. Signalons toutefois ceux de ses articles qui fixent les délais de reconnaissance : l'article 68 qui, pour les ventes de soies italiennes, édicte, dans son paragraphe 3, que « sauf cas exceptionnels, la vérification de la marchandise et l'extraction des échantillons d'essai se font, au plus tard, dans les vingt-quatre heures de la stipulation du contrat ou de l'avis d'arrivée de la marchandise » ; l'article 91, qui, pour les ventes de soies asiatiques, prévoit que la reconnaissance doit être faite « dans les *huit jours de l'avis* (que le vendeur est tenu d'adresser par écrit à l'acheteur pour le prévenir de l'arrivée de la marchandise à destination) tant pour la marchandise vendue en disponible que pour celle qui est vendue avec *prompt* ». Il ne dit pas si, par ces termes ambigus « *huit jours de l'avis* », il faut entendre comme point de départ l'expédition ou la réception de l'avis. Notons enfin que les articles 84 et 91 fixent à quarante-huit heures le délai dans lequel l'acheteur, après reconnaissance, doit retirer la marchandise quand celle-ci a été vendue en disponible et que le dernier alinéa de l'article 94 — que reproduit d'ailleurs littéralement l'article 95 des *Usages de Turin*, — pose aussi, en complète concordance avec les codifications lyonnaise et zurichoise, comme règle spéciale aux ventes de soies asiatiques l'obligation pour l'acheteur, à la suite de la reconnaissance, d'accepter ou de refuser dans sa totalité la marchandise achetée.

La Codification Piémontaise suit ici, comme d'ordinaire, le modèle milanais, au moins dans ses grandes lignes. Toutefois, la méthode d'exposition plus scientifique adoptée à Turin a permis de formuler, dans l'article 28, les règles relatives aux délais de reconnaissance de droit commun — celles qui s'appliquent pour toutes les ventes autres que les ventes de soie asiatique — avec plus de précision que dans les *Usages de Milan* et aussi d'apporter sur les modes usuels d'accomplissement de la reconnaissance des indications utiles. Cet article 28 dispose :

§ 1. — « L'acheteur, avisé de l'arrivée d'une ou de plusieurs balles dans les délais établis au contrat, est tenu de pourvoir à leur reconnaissance dans les 24 heures qui suivent pour la marchandise en disponible et dans les 48 heures qui suivent pour l'autre, — non compris les jours fériés — même si lesdites balles ne devaient être retirées que plus tard avec d'autres balles du même lot.

§ 2. — « A la demande de l'acheteur ou du faconnier [dans le contrat d'ouvraison] les balles pour la visite doivent être remises à la Condition des Soies ».

Ici encore le rapprochement des diverses codification d'usages des soies nous conduit aux constatations que nous avons si souvent faites dans d'autres chapitres. Constatation d'une grande diversité dans la solution des détails de réglementation qui ne peuvent être résolus que d'une façon arbitraire et par voie d'autorité. Telles les questions de délai, qui sans doute sont des questions fort importantes au point de vue commercial, mais qui, du point de vue juridi-

que, sont des éléments extérieurs et accessoires. Constatation, en revanche, d'une unité dans la façon de concevoir la fonction, le mécanisme et les effets de la reconnaissance, si réelle, si intime, que les dispositions de fond de toutes les codifications sur la matière se recoupent, se complètent, et s'éclairent les unes les autres.

CHAPITRE XI

Obligations de l'acheteur Règles générales de paiement

SECTION I

Le rôle de la vente à crédit

PARAGRAPHE PREMIER

Durées de crédit et taux d'escompte.

En raison de la valeur élevée de la marchandise et de la fluctuation des prix, il importe encore plus que dans d'autres ventes que le vendeur soit assuré du paiement du prix de la marchandise vendue et ne soit pas réduit à la reprise de cette marchandise. De même qu'il importe à l'acheteur de se protéger contre une délivrance retardée ou la délivrance d'une

marchandise défectueuse ou inutilisable à l'usage auquel elle est destinée, de même il est naturel que le vendeur se préoccupe de se mettre à l'abri des préjudices que lui causerait un non-paiement de la part de l'acheteur. Dans le commerce des soies, le marchand vend ordinairement à crédit, livre la marchandise sans être payé, en renonçant par suite à exercer tout droit de rétention sur la marchandise non payée, alors qu'il est, d'autre part, obligé de faire des avances aux filateurs qui lui procurent la marchandise. En somme, pour exercer le commerce des soies, il faut avoir les moyens de payer avant d'avoir vendu, et, d'autre part, il faut avoir les moyens de vendre sans être payé de suite. Il est donc important de préciser les conditions de paiement dans les divers cas de ventes. Voici la réglementation édictée par les contrats-types américains et dans la codification lyonnaise en cette matière :

La vente peut être faite au comptant ou à crédit. On dit qu'il y a vente au comptant lorsque le paiement a lieu en même temps que la délivrance de la marchandise. Ce mode de vente est évidemment le plus avantageux pour le vendeur qui évite ainsi d'immobiliser ses capitaux et de subir les risques d'insolvabilité de l'acheteur. Le vendeur ayant toujours intérêt à être payé le plus tôt possible, il s'est établi sur de nombreuses places et pour diverses marchandises, telles que soies, cotons, laines, etc., l'usage pour le vendeur d'accorder un certain rabais sur le prix de la marchandise payée comptant. Ce rabais est connu sous le nom d'escompte. Un rabais est

accordé à l'acheteur à crédit lorsque celui-ci s'acquitte du paiement avant échéance (1). La durée de crédit, ainsi que le taux d'escompte, varient suivant les conditions des marchés, suivant la qualité des soies (soies asiatiques, européennes, etc.), et les situations économiques. Le crédit est en général plus long au marché de New-York qu'au marché de Lyon. La concurrence est, en effet, plus active sur le premier que sur le second et c'est une manière de faire concurrence que d'accorder un plus long crédit. Toutefois, depuis quelques années, il se manifeste une tendance à réduire le délai de crédit sur le marché de New-York. Il existe, sur le marché de Lyon, trois modes de paiement, réglementés par la codification des usages : le paiement au comptant, le paiement dans le délai de 60 jours, et le paiement par traite. L'acheteur est tenu d'en choisir un dès la réception de la facture (2) et, s'il n'exprime aucun choix, il est stipulé que c'est le paiement à 60 jours qui réglera la vente. Le paiement à 60 jours sera applicable également au cas où les soies sont vendues « aux usages de Lyon » (3).

Le taux de l'escompte en cas de paiement à 60

(1) On a souvent discuté la question de savoir si ce paiement anticipé donne automatiquement droit à escompte, c'est-à-dire à une bonification sur le prix égal à l'intérêt que produirait cette somme depuis le jour du paiement jusqu'à l'arrivée du terme. Mais il s'agit là d'une modification aux termes du contrat qui ne peut être imposée au vendeur, à moins qu'il n'y ait lieu, à raison des usages, de sous-entendre une clause en ce sens. « Lorsque l'acheteur a droit, à un escompte pour prompt paiement, le montant de cet escompte est déterminé par les usages locaux. » LACOUR, *op. cit.*, tome I, n° 804.

(2) *Codification des usages de Lyon*, chap. I, art. V, alinéa 3.

(3) *Codification des usages de Lyon*, chap. I, art. 5, alinéa 1.

jours est de 8 % l'an; il était de 6 % avant 1924. Cette modification a été nécessitée, d'une part, par la dépréciation du franc qui a provoqué une telle hausse des prix de la soie que les marchands de soie ont dû faire des avances de plus en plus fortes aux filateurs, alors que les fabricants ralentissaient pour la même cause le règlement de leurs factures. Rares étaient, à la veille de la réforme de 1924, les clients qui bénéficiaient de l'escompte en payant avant l'échéance. Une minorité seulement pratiquait la libération par traites. Le taux de 6 % était vraiment trop faible. D'autre part et surtout les conditions du marché financier avaient rendu le loyer de l'argent plus onéreux. Le taux de 6 % était désavantageux pour le fabricant qui payait les avances de son banquier 8 ou 9 %. Le fabricant ne se pressait donc pas pour payer le marchand de soie qui devait ainsi attendre 90 à 100 jours avant de rentrer dans les fonds qu'il avait déboursés lui-même pour payer la marchandise. Cette situation critique ne pouvait durer. En relevant le taux de l'escompte on encourageait le paiement comptant. En limitant le crédit à 60 jours on réduisait les immobilisations de capitaux.

Quand le fabricant a demandé un crédit plus long, on lui a accordé 90 jours, mais à la condition d'accepter une traite que le marchand de soie puisse négocier pour « monnayer » sa créance.

Déjà en 1920, certains moyens propres à faciliter la mobilisation des créances sur les acheteurs avaient été préconisés. Sur la place de Lyon on avait cherché à agir dans deux directions :

1° A obtenir des acheteurs qui n'avaient pas convenu le paiement comptant un règlement par traite acceptée à l'échéance des factures;

2° A encourager les paiements comptants par une élévation du taux usuel de 6 % à un chiffre plus en rapport avec les circonstances économiques.

Le système de la traite fut admis en principe par la majorité des membres du syndicat des marchands de soie; il rencontra quelques résistances du côté des fabricants, mais rendit néanmoins des services appréciables.

Quant à la modification du taux de l'escompte, elle ne fut pas acceptée à ce moment-là. L'Union des marchands de soies de Lyon, celle de Saint-Etienne, l'Association des Importateurs suisses de soies asiatiques et l'Association des mouliniers et marchands de soies de Zurich, auxquelles le projet avait été soumis, furent d'avis de maintenir sur ce point le *statu quo* (4).

D'autre part, en 1924, l'industrie de la soie artificielle, qui a pris une si large place dans la consommation au détriment de la soie naturelle, adopta, à l'exemple des autres textiles, le terme de 30 jours sous le mois. Les banquiers habituels des marchands de soie, en favorisant cette stipulation, ont favorisé du même coup les concurrents nouveaux et redoutables que constituent pour les marchands de soie les fabricants de soie artificielle.

Cependant, les marchands de soie, comme ache-

(4) Rapport de l'Union des Marchands de Soie de Lyon, année 1920.

teurs en Extrême-Orient et en Italie, continuaient comme par le passé à faire des avances aux producteurs ou à les payer au comptant, pour leur permettre notamment l'achat de devises étrangères destinées à couvrir leurs achats à longs termes.

L'immobilisation des capitaux s'était donc aggravée; les marchands de soie étaient amenés à réduire leurs achats sur les marchés d'origine ou à avoir recours à des crédits bancaires onéreux.

L'Union des marchands de soie de Lyon, saisie par certains de ses membres, rechercha les moyens les plus favorables à la mobilisation des capitaux et à cet effet proposa définitivement en 1924 d'élever le taux de l'escompte de 6 à 8 % l'an.

Le principe d'un taux supérieur de 1 % à celui de la Banque de France avait été suggéré par le Syndicat des Fabricants de soieries; mais il fut écarté en raison de son instabilité. Il paraissait qu'un taux fixe, révisable selon les circonstances, était préférable et qu'il convenait de le rapprocher du taux usité pour les crédits de la Banque de France dans une proportion favorisant le payeur au comptant (5).

Pour le paiement au comptant, un escompte supplémentaire de 10 jours fut accordé (6), faveur qui a eu évidemment pour but d'encourager le paiement immédiat. L'acheteur a ainsi le bénéfice de l'escompte de 70 jours.

Le même bénéfice d'escompte supplémentaire de

(5) *Rapport de l'Union des Marchands de Soie de Lyon, année 1924.*

(6) *Codification des usages de Lyon, chap. I, art. 5, alinéa 2.*

10 jours est accordé à l'acheteur qui accepte le paiement par traite. Il est fort naturel d'accorder en pareil cas cette faveur à l'acheteur; car le vendeur acceptant la traite de l'acheteur peut la faire escompter à la banque. Cette traite doit être établie à 90 jours de la date de la facture, au taux de la Banque de France, et les timbres sont à la charge du tiré (7). Cette disposition n'existait pas avant la modification de la codification en 1924. Mais plusieurs fabricants l'avaient déjà adoptée dès avant cette époque; ils réglaient déjà par traites en escomptant suivant les usages, en ramenant la facture au comptant et en y ajoutant 90 jours, au taux de la Banque de France. Comme ce procédé était admirablement approprié aux circonstances, l'Assemblée de 1924 du Syndicat lyonnais l'a adopté et inséré dans la codification des usages. L'acheteur, qui désire se libérer par traite, jouit donc désormais de la faculté d'escompter la facture au taux de 8 % et de se libérer grâce à une traite de 90 jours, établie au taux de la Banque de France.

Quant au délai de 30 jours sous le mois, tel qu'il est pratiqué pour les autres textiles, il présente quelques inconvénients qui peuvent être facilement évités par le terme de 60 jours. Aussi l'Assemblée générale de 1924 s'est-elle refusée à l'adopter.

D'après l'article 1650 du code civil français, le prix doit être payé au jour et au lieu indiqué dans le contrat et, si rien n'a été convenu à cet égard, le

(7) Ibid., *loc. cit.*, chap. I, art. 5, alinéa 4.

(8) *Codification des usages de Lyon*, chap. I, art. 5, alinéa 6.

paiement du prix doit se faire au moment de la délivrance (art. 1651 du même code). En vertu de ces règles du code français, le vendeur pourrait se refuser à livrer la marchandise, tant que l'acheteur n'offre pas simultanément le paiement. Mais les usages de la soie lyonnaise apportent d'importantes dérogations à ces principes. Dans le commerce de soie, sur le marché de Lyon, l'usage exige l'insertion de la clause spéciale « Usages de Lyon comptant » pour que le vendeur puisse demander le paiement simultané (8). A défaut de cette stipulation expresse, l'acheteur pourra soutenir que le contrat a été conclu aux « Usages de Lyon » et il pourra bénéficier du délai de 60 jours de paiement. « L'usage de Lyon comptant » n'est pratiqué que lorsque le vendeur trouve la situation financière de l'acheteur peu satisfaisante. Le paiement simultané dénote que l'acheteur jouit d'un faible crédit; celui-ci fait en général son possible pour éviter ce mode de paiement.

Il convient de distinguer le paiement simultané proprement dit du paiement au comptant. Dans ce dernier cas, le vendeur livre la marchandise à l'acheteur et celui-ci paie dans un délai très court, dans les 5 jours du conditionnement, ce délai étant nécessaire pour l'établissement de la facture, sa vérification, etc.; en somme le paiement a lieu un ou deux jours après la réception de la facture. Au contraire, en cas de paiement simultané, appelé aussi à Lyon paiement contre livraison, le vendeur ne délivre la marchandise que lorsqu'il est réellement payé.

De même qu'à Lyon, le paiement peut avoir lieu

sur le marché de New-York de trois façons, à savoir : paiement au comptant, paiement avec un délai et paiement par traite.

A moins qu'il n'y ait stipulation contraire, la vente de soies grèges sera considérée comme étant faite à crédit avec escompte de 6 %, paiement à 90 jours pour les soies asiatiques et à 60 jours pour les soies européennes ⁽⁹⁾ (dans ce dernier cas, le délai est le même qu'à Lyon).

Le délai de paiement plus long pour les soies asiatiques s'explique ainsi : les importations de soies européennes ont précédé aux Etats-Unis les importations de soies asiatiques qui se sont surtout développées à partir du début du vingtième siècle. Introduits ainsi tardivement, les commerçants de soies asiatiques furent obligés d'accepter de nombreuses conditions très favorables aux acheteurs, pour combattre leurs concurrents de soies européennes et faire admettre leurs marchandises dont la qualité était un peu inférieure à celle d'Europe. Un long crédit facilitant évidemment l'achat, les acheteurs américains exigèrent d'abord 6 mois, alors que pour les soies européennes le crédit n'était que de 60 jours ⁽¹⁰⁾.

Après des années d'expérience, les vendeurs de soies asiatiques cherchèrent à s'assurer des conditions de vente plus favorables ; la consommation américaine augmentait d'une façon prodigieuse ; le chiffre des transactions des vendeurs asiatiques s'ac-

(9) *Raw Silk Rules*, art. 11, alinéas 1, 2.

(10) Cf. *Rules and Regulations to govern transactions in the Silk trade of the United States, amended, 1911.*

croissait dans les mêmes proportions et ces derniers arrivaient, malgré leurs disponibilités, à être gênés par une immobilisation aussi longue de leurs capitaux. Leurs efforts furent couronnés de succès en 1921; le délai de paiement pour les soies asiatiques fut ramené de 6 à 4 mois. Enfin, le 10 décembre 1924, au moment de la révision du contrat-type de soies grèges, le délai de crédit a été ramené au terme actuel, soit 90 jours. Il est encore ainsi d'un mois plus long qu'à Lyon, où le terme est de 60 jours ^(10 bis).

Une autre raison qui motive le délai plus long pour le paiement des grèges asiatiques est le financement à l'origine des achats de grège. Sur les mar-

(10 bis) L'indication d'un mouvement qui tendrait à ramener le délai de crédit New-Yorkais à la même durée que le délai lyonnais nous est apportée en ce qui concerne les soies grèges, par la note suivante parue dans la revue japonaise « *Economist* », du 15 juillet 1927, p. 23 :

« Le Comité compétent de la *Silk Association of America* a été récemment saisi d'un projet de revision des *Raw Silk Rules* tendant à ramener le terme de 90 à 60 jours. Cette revision a été sollicitée notamment par d'importantes maisons de fabrication de tissus. Sur le marché de New-York, il existe, en effet, de nombreux petits fabricants de soieries qui ne peuvent exercer leur industrie que grâce au crédit à long terme qui leur est consenti pour leurs achats de matières premières en vertu précisément de la réglementation actuelle. Or, il arrive assez souvent que ces fabricants se voient contraints au moment de leur échéance à céder leurs soieries à bas prix pour se procurer les fonds nécessaires. Ces ventes faites ainsi dans de mauvaises conditions par un nombre parfois important de petits industriels tendent à faire baisser brusquement le prix des soieries, alors que les maisons importantes font, au contraire, tous leurs efforts pour maintenir des prix élevés et stables. En obtenant que le terme soit ramené de 90 à 60 jours, ces dernières espèrent faire disparaître les petits fabricants (en les absorbant ou en les obligeant à se grouper et éliminer en même temps qu'eux une cause de l'instabilité des prix).

« Ce sont donc, présentement, les acheteurs qui demandent un terme moins long, alors que cette mesure avait été réclamée naguère par les vendeurs.

« D'autre part, un mouvement se manifeste en faveur du développement de la lettre de crédit. Des vœux ont été émis dans ce sens. »

chés d'Extrême-Orient le banquier escompte des traites tirées à 6 mois et 4 mois de vue sur l'acheteur. Ces traites sont envoyées « documents contre paiement », c'est-à-dire que l'acheteur doit payer la traite pour retirer la marchandise, soit avant, soit à l'échéance des quatre mois de vue; c'est un paiement comptant différé. Dans d'autres cas, la traite est présentée au tiré « documents contre acceptation ». La traite est acceptée par le tiré et son acceptation lui permet de retirer la marchandise qu'il ne paiera qu'à l'échéance de la traite. Cette méthode a donné naissance aux termes de paiement de quatre mois des soies asiatiques. Ce paiement comportant des risques qui ont grandi au fur et à mesure du développement du marché américain, les vendeurs de New-York ont jugé prudent de réduire les termes; celui de dix mois a disparu, et celui de quatre mois a été réduit à trois mois.

Il est intéressant de remarquer que les soies européennes se vendaient au marché de New-York à crédit plus court qu'à Lyon jusqu'en 1924. Le crédit était de 60 jours à New-York, tandis qu'il était alors de 90 jours à Lyon. Pour les motifs précédemment indiqués, le délai de crédit de Lyon est devenu, depuis 1924, de 60 jours, comme à New-York. Pour les délais de paiement indiqués, le taux de l'escompte est de 6 % par an pour toutes les soies. Il va de soi que l'acheteur peut bénéficier d'un escompte plus considérable en avançant le jour de paiement. Ce taux change d'ailleurs suivant la provenance des soies et les délais de crédit.

Le contrat-type américain de soies grège contient à cet égard, dans son article XI, alinéa 4, les dispositions suivantes : En ce qui concerne les soies asiatiques, lorsqu'elles sont vendues sous condition ordinaire de 90 jours, mais avec la clause « 90 jours, paiement dans 30 jours en numéraire ou chèque (cash sales) ou traite acceptée » (90 days, settlement within 30 days by cash or trade acceptance), l'acheteur peut bénéficier de l'escompte de 1 1/2 % sur le montant mentionné dans la facture à condition que le paiement soit effectué dans les 10 jours à partir de la date de la facture ⁽¹¹⁾. Si l'acheteur ne paie pas dans les dix jours, il doit donner au vendeur dans les 30 jours à partir de la date de la facture, une traite acceptée à 90 jours. La date de cette traite est celle de la facture et la somme mentionnée dans la traite est également celle convenue dans le contrat, c'est-à-dire la somme nette. L'acheteur peut encore payer après 30 jours en numéraire ou par chèque en bénéficiant de l'escompte de 6 % par an, pour le temps qui reste à courir avant les 90 jours.

Cependant, les parties dans certaines circonstances conviennent d'un paiement avec délai plus court, mais avec escompte plus élevé. Dans cet ordre d'idées, il existe sur la place de New-York deux modes de paiement particuliers, en matière de ventes de soies asiatiques. L'un s'appelle le « paiement à 60 jours, moins 1/2 % dans les 30 jours, en numéraire ou par traite acceptée » ⁽¹²⁾. L'autre est connu

(11) Ce 1 1/2 % représente l'intérêt de 90 jours à 6 % l'an.

(12) *Raw Silk Rules*. Article 11, alinéa 5.

sous le nom de « paiement à 30 jours, moins 1 % » (13). Il est évident que, dans ces deux cas, ces termes doivent être mentionnés expressément dans le contrat. Que signifient exactement ces mentions ? L'expression « paiement à 60 jours, moins 1/2 %, dans les 30 jours, en numéraire ou par traite acceptée », correspond au prix à 90 jours moins 1 1/2 %.

En effet au taux de 6 % par an, chaque mois représente une différence d'escompte de 1/2 %.

Le prix donné est basé sur 90 jours de terme.

Si l'acheteur doit payer à 60 jours il a droit à un escompte de 1/2 % pour les 30 jours dont il est privé.

S'il paie dans les 10 jours, c'est-à-dire comptant, il revient aux conditions des 90 jours et a droit à l'escompte.

1° des 60 jours 1 %

2° des 30 jours 1/2 %

ensemble... 1 1/2 %

S'il paie avant le soixantième jour, mais après le dixième jour, il a encore le droit d'escompter : 1° le 1/2 % correspondant aux 30 jours dont il a été privé; 2° l'escompte correspondant à l'intérêt du nombre de jours restant à courir jusqu'au soixantième.

Lorsqu'il est fait usage de la seconde formule : « paiement à 30 jours, moins 1 % », le principe reste le même.

(13) Alinéa 6 du même article.

Si l'acheteur paie à 30 jours, il est privé de 60 jours de termes à 6 % ; on déduit donc 1 %.

S'il paie comptant, c'est-à-dire dans les 10 jours, il a droit à 90 jours d'intérêt à déduire, soit 1 1/2 %.

S'il paie avant le trentième jour, mais après le dixième, il escompte à 6 % par an le nombre de jours restant à courir jusqu'au trentième, plus 1 %.

En un mot, tous les prix sont calculés et stipulés à 90 jours. Mais le règlement varie suivant les conventions des parties.

Toutes les différences dans les règlements se règlent par des escomptes basés sur l'intérêt à 6 % l'an.

Pour les soies grèges européennes, les conditions de paiement sont à peu près les mêmes que pour les soies asiatiques⁽¹⁴⁾. Le délai de crédit est moins long ; comme nous l'avons vu, il est de 60 jours, au même taux d'escompte de 6 % l'an.

Donc si l'acheteur paie comptant, il a droit à une réduction de 1 %.

S'il paie à 30 jours, il paie avec une réduction de 1/2 %.

Sous l'inspiration des usages de Lyon, les Américains ont adopté le principe de paiement comptant avec un délai gracieux de 10 jours. Ce petit délai est destiné à favoriser les paiements rapides.

Passé ce délai de 10 jours, l'acheteur ne peut plus en tenir compte dans son règlement : il en perd le bénéfice.

(14) *Raw Silk Rules*, art. 11, alinéas 7, 11.

Supposons une vente de soies asiatiques à 60 jours 1/2 %.

La soie est facturée le 1^{er} mai.

L'échéance de la facture est au 1^{er} juillet.

a) L'acheteur paie le 9 mai. Il a droit :

1° A une réduction de 1/2 % (différence entre 90 et 60 jours).

2° A une réduction de 60 jours d'intérêt à 6 %, soit 1 %, en tout 1 1/2 %.

b) L'acheteur paie le 15 mai. Il a droit :

1° A une réduction de 1/2 %.

2° A une réduction de 47 jours d'intérêt à 6 % (jours à courir du 15 mai au 1^{er} juillet).

En ce qui concerne les ventes de soies ouvrées, on pratique le paiement à 60 jours, escompte 6 % l'an, lorsqu'il n'y a pas de stipulation contraire. Le règlement au comptant ou par traite acceptée doit être fait dans les 15 jours à partir de la date de la facture. Si la facture est acquittée dans les 10 jours, l'acheteur bénéficiera d'un escompte de 1 % du montant total ⁽¹⁵⁾.

La vente au comptant, moins un escompte stipulé, exige le paiement immédiat de la facture, moins l'escompte spécifié.

La vente avec escompte étant d'usage dans le commerce des soies grèges ou ouvrées, l'acheteur peut demander l'escompte de 6 % l'an, sauf si le vendeur a inséré dans le contrat ou sur les effets les mots « non escomptable » ⁽¹⁶⁾.

(15) *Thrown Silk Rules*, art. 10, section 2.

(16) *Raw Silk Rules*, art. 11, alinéa 9. *Thrown Silk Rules*, art. 10, sect. 5.

Si le vendeur fait profiter bénévolement l'acheteur d'un escompte, ce n'est que sous la condition implicite que ce dernier remplisse ses propres obligations. Aussi le paiement stipulé à une date ferme sous le bénéfice d'un escompte s'entend-il d'un paiement fait réellement à l'époque fixée et la bonification prévue est soumise à la condition suspensive du paiement à bonne date. L'acheteur qui laisserait passer l'échéance convenue, sans payer immédiatement la marchandise facturée, se trouverait donc déchu du bénéfice de l'escompte, et serait en outre tenu des intérêts moratoires (17).

Les mêmes solutions ont été également consacrées par la jurisprudence américaine. C'est ainsi qu'une Cour de l'Etat de New-York a décidé qu'un acheteur, qui avait stipulé un paiement avec escompte à une date désignée, avait perdu le droit à réclamer l'escompte, lorsqu'il avait refusé injustement la marchandise offerte par le vendeur (18). Une autre décision judiciaire américaine a décidé qu'un acheteur, ayant droit à l'escompte à la condition de commander une quantité déterminée de marchandise, ne peut pas exiger l'escompte s'il commande une quantité différente (19).

En comparant ainsi les dispositions des divers con-

(17) Trib. de com. de la Seine, 28 août. *Gazette judic. de Lyon*, 1925, p. 157. — LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de droit commercial*, t. III, n° 155. — WAHL, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, n° 1236.

(18) *Stroock Plush Co v. Talcoot*, 134 N.Y.S. 1052.— 150. App. Div. 343. *American Digest*, 2nd Decennial, vol. 20, p. 254.

(19) *Moroney, Hardware Co v. Goodwin Pottery Co*, 120 S. W. 1088. *American Digest*, 2nd Decennial, vol. 20, p. 254.

trats-types, on constate que la vente à crédit est si bien considérée dans le commerce de soie comme le mode normal de vente que les parties doivent insérer dans leurs contrats, en cas de vente au comptant, des termes spéciaux pour indiquer leur volonté d'écarter le crédit. Cette présomption de vente avec délai de paiement se présente d'ailleurs avec plus force dans les contrats-types américains que dans la réglementation lyonnaise. Cette dernière permet aux parties de choisir, comme nous l'avons vu, entre trois modes de paiement et de mentionner au contrat quel est celui de ces modes qui a été choisi. Cependant, il peut arriver que rien n'ait été mentionné à ce sujet. Le contrat n'en est pas moins valable. Mais la vente doit-elle alors être présumée faite à crédit ou au comptant? Aux termes de l'article V, alinéa 3, du chapitre I de la Codification lyonnaise, l'acheteur doit choisir entre le paiement au comptant, le paiement dans le délai de 60 jours ou le paiement par traite. Quand aucun choix n'a été fait par l'acheteur, on pourrait être tenté de dire que l'acheteur a renoncé implicitement à faire jouer à son avantage les dispositions de la codification des usages et que le vendeur peut en conséquence réclamer le paiement au comptant conformément aux règles générales de droit commun, qui considèrent que sauf stipulation contraire, la vente est toujours faite au comptant ⁽²⁰⁾. Mais c'est là un principe d'interprétation des volontés qui ne s'applique qu'en l'absence d'usages com-

(20) LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, n° 157.

merciaux opposés. Or, d'après les usages de Lyon, il est implicitement entendu que le paiement est fait à 60 jours; ce n'est que le soixantième jour que le vendeur est en droit d'exiger le règlement de sa créance. On peut donc dire que, sous l'empire de ces usages, la vente sous le terme usuel devient la règle et que c'est l'acheteur qui renonce lui-même au privilège du crédit lorsqu'il paie comptant.

Il convient toutefois de noter que, sur le marché de Lyon, la vente à crédit est en fait de moins en moins pratiquée. Le paiement a lieu habituellement au comptant entre marchands de soie ou importateurs, par traite entre ceux-ci et les fabricants de tissus. Cependant les factures sont établies comme si les paiements devaient avoir lieu à 60 jours.

Les lignes qui précèdent ont été écrites avant que nous soyions en possession de la documentation complète du sujet. Elle montrent les inconvénients de notre plan initial et l'impossibilité de discerner exactement, sinon les courants généraux du droit international des affaires, tout au moins l'amplitude et l'homogénéité de ces courants, au travers de deux codifications d'usages seulement, même en choisissant ces codifications parmi celles qui sont les plus distantes par la nature et l'origine des législations de droit commun auxquelles elles se lient.

Si la Codification lyonnaise et les Règles américaines s'accordent à faire de la vente à terme le droit commun de la vente de soies — quoiqu'elle ne constitue plus sur la place de Lyon, comme nous le faisons remarquer tout à l'heure, le *id quod plerum-*

que fit — il n'en est pas de même partout, et les codifications italiennes font entendre un tout autre son de cloche.

Elles établissent, quant aux conditions de paiement, une opposition très caractérisée entre les ventes de soies asiatiques et les ventes de soies italiennes: elles font bien de la vente à crédit la règle, sauf convention contraire, des ventes de soies asiatiques; elles font aussi, et sous la même réserve, de la vente au comptant la règle des ventes de soies nationales.

La disposition des *Usages de Milan* qui concerne la vente de soies italiennes, l'article 76, prévoit, il est vrai, dans la formule concise de son paragraphe 1, l'usage du comptant plutôt comme un usage de fait que comme une coutume juridique; mais le seul fait de sa constatation officielle dans la rédaction des usages semble lui donner une valeur légale. « Les soies se vendent généralement au comptant sans escompte » dit le paragraphe 1. Le paragraphe suivant apporte, sans doute, un commentaire, qui, si l'on interprétait ces textes commerciaux avec les méthodes qu'on apporte à l'interprétation de textes législatifs de rédaction plus serrée, pourrait faire penser que, contrairement aux indications du paragraphe 1, le paiement au comptant à besoin d'être stipulé pour pouvoir être exigé. Paragraphe 2 : « La clause de valeur comptant donne droit d'exiger [paiement] dans la journée; mais il n'est en fait exigé d'ordinaire que dans la journée qui suit la livraison ». Mais il n'est guère douteux que ce paragraphe 2 n'a pas plus pour but de démentir ou rectifier le paragraphe initial que le 3^{me} et dernier paragraphe qui règle les

effets de la clause dérogatoire suivante : « Quand a été stipulé un *commodo di cassa* (c'est-à-dire la clause paiement comptant selon les commodités de caisse), on entend par là un paiement dans les huit jours de la livraison ».

L'article 77 cherche ensuite à rapprocher le paiement à terme du paiement au comptant et à en diminuer les inconvénients pour le vendeur en consacrant cette pratique préétablie du marché de Milan : « Si le paiement est à terme, il est émis une facture sur laquelle l'acheteur appose son visa et que le vendeur a le droit d'utiliser comme *bons de caisse* ».

Quand on passe de la codification milanaise de 1909 à la codification piémontaise de 1925, on entend résonner un langage à la fois plus bref et plus ferme. La différence de ton tient peut-être à l'évolution de la situation monétaire des marchés entre les deux dates qui marquent ces codifications. L'article 88 du recueil de Turin déclare, en supprimant tous les commentaires milanais : « L'usage du paiement, tant pour les soies grèges que pour les soies ouvrées, est le comptant, c'est-à-dire le paiement dans les 24 heures de la livraison ».

En ce qui concerne les ventes de soies asiatiques, les codifications italiennes s'inclinent devant des usages internationaux plus puissants que les convenances des marchés locaux. Pour eux, elles acceptent comme règle habituelle, comme marche à suivre dans le silence des parties, la vente à crédit. D'où ces dispositions de l'article 89 des *Usages de Milan* :

§ 1. — « Les soies asiatiques se vendent habituellement en francs-or, payables à 90 jours de la date

de la livraison, avec droit pour l'acheteur de payer comptant en déduisant de la facture un escompte de 100 jours à raison de 6 % l'an. S'il est convenu un *prompt*, l'acheteur, quand le retirement est effectué avant l'échéance dudit *prompt*, n'a pas droit à l'escompte correspondant à l'espace de temps qui court entre le jour du retirement de la marchandise et l'échéance du *prompt* ».

La première phrase de ce paragraphe est fidèlement copiée dans le paragraphe 1 de l'article 91 des Usages piémontais qui apportent des modifications, mais de pure forme, à la seconde phrase, en la combinant avec la disposition qui forme l'objet du paragraphe 3 de l'article 89 Milanais).

§ 2. — « Si le contrat porte pour le paiement la clause « usages comptant », on entend que l'acheteur est tenu de payer le jour après la date de la facture — ou de la livraison — en déduisant du montant de la facture l'escompte habituel de 100 jours à 6 % l'an. »

(Ce paragraphe a été éliminé dans l'article 91 de la version piémontaise.)

Le paragraphe 3 contient des dispositions sur les effets du *prompt*, qui n'étaient guère là à leur place et que nous retrouverons dans le chapitre sur les risques où nous grouperons les renseignements sur la réglementation du *prompt*.

§ 4. — « Quand, toutefois, la soie est vendue aux « conditions d'origine », le *prompt* correspond à l'échéance de la traite tirée d'Extrême-Orient et alors, même pour la période qui y correspond,

court la faculté d'escompte au taux officiel de la place où la traite est payable. »

Suit une seconde phrase, sans relation réelle avec les conditions de crédit, et toujours spéciale aux effets du prompt.

Quoique l'article 91 de la codification piémontaise figure dans une partie de ce recueil qui se présente comme « extraite des *Usages de Milan* », — alors qu'elle ne reproduit le modèle milanais qu'avec quelque liberté — cet article 91 modifie assez sensiblement, en le transposant dans son second paragraphe, la rédaction du paragraphe 4 de l'article 89 Milanais. Elle y prend cette forme : « Si, toutefois la soie est vendue aux « usages des affaires d'importation », le *prompt* correspond à l'échéance de la traite tirée d'Extrême-Orient et est escomptable au taux de la Banque de France et d'Angleterre, ou à ceux de la Banque indiquée dans le contrat, mais non au delà de 5 %. »

La codification de Zurich, qui est notablement plus ancienne que les codifications italiennes dans son fonds essentiel, et qui régit une place dont la situation monétaire a beaucoup moins ressenti les répercussions de la guerre, s'inspire, au contraire, de la même conception des rapports de la vente à crédit et de la vente au comptant que nous avons rencontrée dans les *Règles de la Silk Association of America* et qui continue à s'affirmer, au moins théoriquement, dans la codification lyonnaise, malgré le désaccord de fait où elle se trouve avec les réalités actuelles du marché local. Aussi bien pour les soies

européennes que pour les soies asiatiques elle prend comme norme la vente à crédit.

Les ventes de grèges d'Extrême-Orient sont réglées à cet égard par son article 17.

Art. 17. — « Le prix de la soie est établi comme il suit :

1. — *a) Conditions de Zurich* : un kilogramme poids conditionné, franco à la Condition des Soies, avec terme de 3 mois du jour du conditionnement, escomptable à 6 % l'an. Le paiement doit être effectué en valeurs bancaires sans perte de change.

b) Les ventes aux Conditions de Zurich s'entendent en principe sans « prompt ». [Suivent des définitions des deux sortes de prompt, dont l'étude viendra ailleurs].

2. — *a) Conditions d'origine* : poids d'origine, valeur à l'échéance de la traite tirée du marché d'origine sur l'acheteur. Après l'arrivée de la marchandise au lieu de destination, c'est à l'acheteur qu'il incombe de veiller au magasinage, à l'assurance et au retirement.

b) La prise de livraison de la marchandise doit avoir lieu au plus tard à l'échéance de la traite contre paiement comptant avant la délivrance, sous déduction de l'escompte depuis le jour du paiement jusqu'à l'échéance de la traite, au taux officiel de banque suisse ou français, c'est-à-dire conformément aux conditions établies par les banques d'Extrême-Orient.

c) « Quand la traite est tirée sur le vendeur, l'ache-

teur assume toutes les obligations qui lui incomberaient si la traite était tirée sur lui. »

Quant aux règles habituelles de fixation du prix dans les ventes, soit de soies ouvrées, soit de grèges autres que celles d'Extrême-Orient, elles sont définies dans les articles 66 et 67 des Usances de Zurich :

Art. 66. — § 1. — « Le prix de la soie est établi : pour un kilogramme poids conditionné, franco à la Condition des Soies, avec terme de 3 mois du jour du conditionnement ; ce terme est escomptable à 6 % l'an.

§ 2. — « Quand un terme plus long ou plus court est convenu, il est également escomptable à 6 % l'an. »

(Suit dans le § 3 une disposition, prévoyant que la propriété de l'emballage des marchandises appartient à l'acheteur à moins que les marchandises ne soient livrées dans des sacs destinés à un usage répété, dont on trouve l'équivalent, quoique avec moins de précision, dans d'autres codifications, et qu'on peut regarder comme l'expression d'une coutume internationale).

Art. 67. — § 1. — « Le paiement comptant peut être effectué dans les 10 jours de la date du conditionnement, sous déduction du plein escompte (1 1/2 % pour trois mois). »

§ 3. — « Le paiement au comptant doit être effectué en *valeurs bancaires* sans perte de change. »

Comme les codifications italiennes, la codification zurichoise fait la place nécessaire aux exigences des

marchés orientaux d'où les soies sont importées et à leurs usages, en fixant comme délai d'expiration du crédit dans les ventes de grèges est-asiatiques, conclues « aux conditions d'origine », l'échéance de la traite tirée sur l'acheteur du marché d'origine : échéance qui est elle-même réglée par les usages ou habitudes de ce marché.

En dehors de là elle soumet, non pas seulement au même régime de droit commun de vente à crédit, mais aussi au même délai normal de crédit, les ventes de grèges d'Extrême-Orient conclues « aux conditions de Zurich » et les ventes de soies ouvrées ou de grèges d'autre provenance.

Si les interminables redites, auxquelles la codification de Zurich s'est condamnée par un plan — qui se retrouve d'ailleurs dans la codification lyonnaise et dans la codification milanaise —, masquent un peu au premier abord cette unité de traitement, en revanche, elles contribuent peut-être à souligner les traits originaux de cette réglementation des conditions de paiement.

Il en est un que nous avons déjà signalé, et sur lequel nous reviendrons souvent, parce qu'il fait ressortir le rôle que joue le conditionnement, soit comme instrument de spécialisation ou d'identification des marchandises affectées à l'exécution du contrat, soit comme procédé de la réalisation de la délivrance : c'est la fixation du point de départ des délais de paiement à la date de la remise des marchandises à la Condition des Soies à fin d'essais et de conditionnement.

Le second trait original de cette réglementation, c'est la mise en vedette — qui se dessine aussi, quoique moins vigoureusement, dans les *Règles* américaines — du soutien qu'apporte à la vente à crédit, dans le commerce des soies, la lettre de change ou, plus précisément, la traite documentaire. Mais il s'agit là d'une matière trop importante pour être traitée incidemment. Elle trouvera sa place dans l'une des sections du chapitre que nous consacrons à l'étude des instruments de paiement.

PARAGRAPHE II

Suppressions de crédit et moyens de défense contre l'insolvabilité de l'acheteur.

Sur le marché de New-York, les dispositions des contrats-types sont formelles. Le silence sur le mode de paiement vaut comme convention de paiement à crédit, par dérogation aux règles générales ⁽²¹⁾.

La durée de crédit admise par l'usage est aussi obligatoire que celle qui est concédée par la convention. Aussi le vendeur cesse-t-il de pouvoir exercer le droit de rétention quand l'acheteur jouit d'un terme aussi bien en vertu d'un usage qu'en vertu d'une convention expresse. Le vendeur qui prétendrait exercer ce droit s'exposerait, dans le premier cas, comme dans le second, à une demande de réso-

(21) *Raw Silk Rules*, art 11, alinéa 2. — *Thrown Silk Rules*, art. 10, section 2. — Sur les règles du droit commun américain auxquelles ces dispositions ont pour but de déroger, voir : *Uniform Sales Act*, section 42, et *American Digest*, 2nd Decennial, vol. 20, p. 134.

lution de la vente, fondée sur les règles qui régissent les conséquences de l'inexécution par le vendeur de ses obligations de délivrance (22).

Cependant, le droit de rétention peut quelquefois renaître au profit du vendeur : c'est ce qui se produira dans le cas où celui-ci serait exposé au danger de ne pas être payé, en raison de l'insolvabilité de l'acheteur. Le vendeur, transformant alors la vente à crédit en vente au comptant, pourra demander le paiement immédiat à l'acheteur. En effet, si le vendeur a accordé crédit à l'acheteur, c'est parce qu'il avait confiance en sa solvabilité. Celui-ci tombe dans une situation qui fait craindre qu'il cesse ses paiements. La confiance du vendeur disparaît et avec elle le crédit accordé.

C'est ce que prévoient expressément pour le marché de New-York, les contrats-types américains pour la vente des soies. Ils stipulent expressément que « le vendeur peut en tout temps modifier ou suspendre son crédit à l'égard de l'acheteur lorsqu'il estime que la situation financière de celui-ci le justifie » (23). D'après ces termes, le vendeur conserve toute faculté de transformer la vente à crédit en vente au comptant et d'exiger le paiement immédiat à tout moment, si la situation financière de l'acheteur l'expose au danger de perdre le prix. Cette clause accorde-t-elle au vendeur la faculté de modifier

(22) LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, tome III, p. 117. — WILLISTON, *The law governing Sales of Goods*, n° 448.

(23) *Raw Silk Rules*, art. 11, alinéa 12. — *Thrown Silk Rules*, art. 11, section 3,

après sa conclusion le contrat de vente, par la suppression du délai de paiement accordé à l'acheteur, en se fondant uniquement sur l'opinion personnelle qu'il se fait de la situation financière de l'acheteur ? Cette faculté ne saurait lui appartenir en vertu des seuls principes du droit commun de la vente commerciale. En effet, c'est à une insolvabilité établie, et non à une insolvabilité supposée ou redoutée, que fait allusion la section 54 de l'*Uniform Sales Act*, quand elle dispose que le vendeur non payé, qui est encore en possession de la marchandise vendue, a le droit de la retenir jusqu'au paiement, ou à l'offre de paiement, lorsque l'acheteur devient insolvable. Et c'est encore la même sorte d'insolvabilité que vise la section 57 du même Act, relative à l'arrêt ou saisie-revendication en cours de route, quand elle dispose que, lorsque l'acheteur devient insolvable, le vendeur non payé, qui s'est dessaisi de la marchandise en la remettant à un transporteur, a le droit de l'arrêter « in transitu », — c'est-à-dire d'en reprendre possession à tout moment en cours de transport, — et que l'acheteur jouira ensuite des mêmes droits à l'égard de la marchandise que s'il ne s'en était jamais dessaisi ⁽²⁴⁾. Donc, pour que le vendeur puisse retenir une marchandise, en vertu des dispositions de l'Act précité, il faut que l'acheteur soit effectivement insolvable.

Pour la vente de soie conclue conformément aux contrats-types américains, cette condition est-elle

(24) Cf. encore la disposition de l'*Uniform Sales Act*, section 53.

nécessaire ? La clause des contrats-types ci-dessus citée ne constitue-t-elle pas une dérogation aux règles générales de l'*Uniform Sales Act* ? L'admission de la négative restreindrait singulièrement l'utilité de cette clause. Car, dans le cas d'insolvabilité établie, les dispositions légales s'appliqueront automatiquement. A quoi bon dès lors prévoir l'insertion dans les contrats d'une clause qui ne ferait que confirmer cet effet naturel de la loi. La clause du contrat-type semble manifester assez nettement la volonté de consacrer cette dérogation aux règles de la loi en disant que le vendeur en tout temps supprime le crédit quand *il estime* (in his opinion) que la position de l'acheteur nécessite cette mesure. Cette clause est donc destinée à introduire la libre appréciation du vendeur sur la situation financière de l'acheteur. Il n'est pas nécessaire pour légitimer l'arrêt du crédit, que l'acheteur soit actuellement insolvable. Il suffit que le vendeur soit porté à croire qu'il va le devenir, tandis que, d'après les dispositions de l'*Uniform Sales Act*, il serait nécessaire, pour autoriser cette mesure, que l'insolvabilité existât effectivement et actuellement.

Mais, d'autre part, si le vendeur peut supprimer le crédit de l'acheteur de sa propre autorité, en vertu de cette clause des contrats-types, il n'en est pas moins nécessaire que le motif de la suppression soit tiré de la situation actuelle de solvabilité de l'acheteur. Sans cela des vendeurs peu scrupuleux pourraient se servir de cette disposition pour rompre leurs contrats en invoquant le prétexte non fondé

que la situation des acheteurs leur inspire des inquiétudes et livrer à d'autres clients dans de meilleures conditions les marchandises qui auraient subi une hausse postérieurement à la vente. Aussi le vendeur peut-il être, dans le cas où l'acheteur contesterait la légitimité de la suppression de crédit, requis de justifier qu'il avait des raisons sérieuses de craindre l'insolvabilité prochaine de l'acheteur. Il lui faudra alors établir, non pas nécessairement l'existence actuelle de l'insolvabilité, mais au moins la menace réelle d'insolvabilité.

L'*Uniform Sales Act* dans sa section 76, n° 3, définit l'insolvabilité dans les termes suivants : « Est insolvable au sens de cet acte la personne qui a cessé de payer ses dettes suivant le cours ordinaire des affaires (in the ordinary course of business), ou ne peut payer ses dettes au moment où elles deviennent dues, qu'elle ait commis ou non un acte de banqueroute et qu'elle soit insolvable ou non au sens de la *Federal Bankruptcy Law* ». Cette définition indique assez que le droit de rétention, accordé par les articles 54 et 57 de l'*Uniform Sales Act* au vendeur, est basé sur ce qu'il serait peu probable pour lui d'obtenir le paiement des marchandises si, dans le cas prévu par ces textes, il était obligé de les livrer à l'acheteur. Et ceci nous indique ce qu'il faut entendre par insolvabilité au point de vue des dits articles : l'insolvabilité implique que l'acheteur est réellement incapable de payer ou que le vendeur est fondé à le croire, étant donné la cessation de fait de ses paiements.

En admettant qu'elle suffit par elle-même à autoriser la rétention des marchandises par le vendeur, l'*Uniform Sales Act* américain donne à l'insolvabilité des effets qui, en droit français, ne sont attachés qu'à la faillite (ou liquidation judiciaire) et à la déconfiture ⁽²⁵⁾. Pour l'application de cette disposition de l'*Uniform Sales Act*, l'appréciation de l'insolvabilité appartient au juge du fond qui décide librement selon les circonstances. Elle est considérée comme suffisamment établie lorsque l'acheteur a cessé le paiement au sens où l'on entend ce mot dans la pratique des affaires (in the business sens) ⁽²⁶⁾. Au contraire, la protestation d'une simple traite n'est pas considérée comme une preuve concluante d'insolvabilité. Ainsi dans une affaire *F. H. Smith Co v. Louisville and N. R. Co*, le refus de l'acheteur de payer les traites tirées par le vendeur fut jugé ne pas constituer par lui seul une preuve de l'insolvabilité de l'acheteur justifiant l'exercice du droit d'arrêt « in transitu » ⁽²⁷⁾.

D'autre part, la cessation de fait des paiements n'est pas la seule preuve suffisante de l'insolvabilité. La question essentielle est de savoir si l'acheteur est ou non en fait hors d'état de payer et c'est là une situation qui peut être prouvée par toute preuve de nature à être convaincante. C'est ainsi que, dans le

(25) Art. 1613 C. civ. français; art. 578 Code com. franç.; PLANIOL, *op. cit.*, tome II, n° 1539.

(26) *Vertue v. Jewell*, 4 Campb. 31; *Newson v. Thornton*, 6 East, 17; *Dixon v. Yates*, 5 B. et Ad. 313; *Bird v. Brown*, 4 Ex. 786; *O'Brien v. Norris*, 16 Md. 122, 77 Am. Déc. 284; *Inslee v. Lane*, 57 N. H. 454; *Chandler v. Fulton*, 10 Tex. 2, 60 Am. Dec. 188. — WILLISTON, *op. cit.* n° 522 et note 15.

(27) *F. H. Smith Co v. Louisville and N. R. Co*, 122 S. W. 342, 145 Mo. App. 394; *American Digest*, 2nd Decennial, vol. 20, p. 347.

cas de *Jeffris v. Fitchburg R. Co* ⁽²⁸⁾ la cour a admis que : « La preuve stricte de l'insolvabilité n'est pas requise pour justifier l'exercice du droit d'arrêt « *in transitu* ». Par le mot « insolvabilité », a-t-elle ajouté, il faut entendre « l'incapacité générale d'une personne à payer ses dettes, et le fait de ne pas payer une dette même unique sera probablement une preuve suffisante de cette incapacité. »

Il va de soi que la preuve de l'insolvabilité est pleinement établie par la reconnaissance par l'acheteur de sa propre incapacité de payer. Elle peut aussi résulter de faits de notoriété commerciale. C'est ainsi que dans l'affaire *Diem v. Koblitz* ⁽²⁹⁾, la cour admit que l'insolvabilité justifiant un « stoppage in transitu » était suffisamment prouvée par la démonstration de la mauvaise gestion de ses affaires par l'acheteur.

Sous l'empire du *Common law* et de l'*Uniform Sales Act*, qui s'en inspire, le vendeur ne peut pas arrêter la marchandise, quand l'insolvabilité de l'acheteur existait déjà au moment de la conclusion de la vente. Cette jurisprudence a été établie notamment par un vieux *case* du Connecticut, le cas de *Rogers v. Thomas* ⁽³⁰⁾. Toutefois, même dans ce cas, le vendeur pourrait encore exercer son droit d'arrêt

(28) *Jeffris v. Fitchburg R. Co*, 93 Wis. 250, 67 N. W. 124, 33 L. R. A. 351. — WILLISTON, *op. cit.* n° 522, note 17 : *Bloomington v. Memphis etc. R. R.*, 6 Lea, 616; *Daniels v. Palmer*, 35 Minn. 347 29 N. W. 162.

(29) *Diem v. Koblitz*, 49 Ohio St. 41, 29 N. E. 1124, 34 Am. St. Rep. 531; *Secomb v. Nutt*, 14 B. Mon. 324.

(30) *Rogers v. Thomas*, 20 Conn. 53.

s'il avait, lors de la vente, ignoré l'existence de l'insolvabilité de l'acheteur. En effet, quand le vendeur s'est ainsi trompé au moment même de la conclusion du contrat sur la solvabilité de l'acheteur, il serait tout aussi injuste d'admettre ce dernier à exiger la livraison de la marchandise que ce pourrait l'être de lui donner ce même droit dans le cas où son insolvabilité se produit après la vente. Telle est d'ailleurs la solution formellement consacrée par la jurisprudence de nombreux Etats (31).

Cette solution peut être également appliquée à l'interprétation de la clause relative à la suppression du crédit des contrats-types américains. Cette clause cesse de pouvoir être invoquée au cas où le vendeur a connu avant le contrat la situation financière de l'acheteur, connaissance qui normalement aurait dû l'amener à ne pas accorder le crédit. Le vendeur, ayant passé outre et accordé le crédit, doit supporter les risques résultant de son excès de confiance, si mal placée que puisse avoir été cette confiance (32).

Au lieu de transformer la vente à crédit en vente au comptant, dans le cas où il estime que l'acheteur est devenu non solvable, le vendeur de soie peut se contenter d'une garantie ou caution que l'acheteur

(31) *The Constania*, 6 Rob. Adm. 321, 326; *Loeb v. Peters*, 63 Ala. 243, 35 Am. Rep. 17; *Bayonne Knife Co v. Umbenhauer*, 107 Ala. 496, 498, 18 So. 175, 54, Am. St. Rep. 114, *Blum v. Marks*, 21 La. Ann. 268, 99 Am. Dec. 725; *O'Brien v. Norris*, 16 Md. 122, 77 Am. Dec. 284.

(32) C'est ce qui résulte des principes généraux du droit fixés par les précédents suivants : *Fenkhausen v. Follows*, 20 Nev. 312, 21 Pac. 886, 4 L. R. A. 732. — *Benedict v. Schaettle*, 12 Ohio St. 515-519.

lui fournira avant la délivrance (ou l'embarquement) de la marchandise (33).

La réglementation lyonnaise est à ce sujet totalement muette. Il y a donc lieu d'appliquer les règles générales de déchéance du terme. Aux termes de l'art. 444 du Code de commerce, et de l'art. 8, alinéa 1 de la loi du 4 mars 1889, le jugement déclaratif de faillite (ou liquidation judiciaire) rend exigible à l'égard du débiteur les dettes passives non échues (34). De même cette déchéance de l'acheteur permet, en vertu de l'art. 1613 du Code civil, au vendeur qui n'a pas livré à l'acheteur la marchandise vendue, d'exercer le droit de rétention. Aux termes de cet article, le vendeur ne sera pas tenu de délivrer, quand même il aurait accordé un délai de paiement si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix. La faillite ou liquidation judiciaire (ou la déconfiture en matière civile), ne produisent évidemment cet effet qu'autant qu'elles sont survenues depuis la vente. Si elles étaient antérieures au contrat et avaient été connues du vendeur, lors de sa conclusion, le bénéfice du terme, accordé ainsi en pleine connaissance de cause, resterait acquis à l'acheteur. La faillite ou liquidation judiciaire sont les seules causes qui autorisent le vendeur à terme à retenir la marchandise. Sur ce point la jurisprudence française est plus

(33) *Raw Silk Rules*, art. 11, alinéa 12. — *Thrown Silk Rules*, art. 11, sect. 3.

(34) Art. 1188, C. Civ.

rigoureuse et formaliste que celle des Etats-Unis. D'accord avec la doctrine ⁽³⁵⁾, elle s'est toujours refusée à étendre la même faculté au cas où il existe des doutes, si sérieux qu'ils puissent être, sur la solvabilité de fait de l'acheteur. Telles sont notamment les règles de jurisprudence que rappelait et appliquait en 1923 un jugement du tribunal de commerce de Lyon dont l'analyse fournira la conclusion de cette section.

MM. X... avaient vendu à MM. Y... des quantités importantes de pièces d'étoffe, en deux marchés, représentant une valeur totale de 65.000 francs environ. Le paiement devait avoir lieu à trente jours sous le mois ⁽³⁶⁾.

S'étant aperçus, par des renseignements recueillis après coup, qu'ils avaient accordé un crédit que ne paraissait pas justifier la situation de leurs acheteurs, MM. X... demandèrent à ces derniers une réduction du découvert par un paiement comptant partiel. Les acheteurs s'y refusèrent et, exigeant l'application du contrat, demandèrent la livraison. Celle-ci fut refusée par les vendeurs qui furent alors assignés devant le tribunal, en résiliation des marchés, avec dommages-intérêts. On relève dans la décision du tribunal les considérants ci-après :

« Attendu que, aux termes de l'art. 1613 du Code
« civil, le vendeur n'est pas tenu de livrer si, depuis
« la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état

(35) PLANIOL, *op. cit.*, tome II, n° 1339.

(36) C'est-à-dire que le mois dans lequel la livraison a été faite ne compte pas dans les trente jours.

« de déconfiture, de sorte que le vendeur se trouve
« en danger imminent de perdre le prix, à moins
« que l'acheteur ne lui donne caution de payer au
« terme;

« Attendu que cet article ne paraît pas applicable
« en l'espèce; que, en effet, l'acheteur n'est ni en
« faillite, ni en déconfiture; qu'il n'a accordé à son
« vendeur aucune sûreté spéciale; que, pour invo-
« quer la déchéance du terme, il ne suffit pas au
« vendeur d'avoir obtenu sur son acheteur des ren-
« seignements plus ou moins favorables; qu'au sur-
« plus, l'article 1613 du Code civil suppose un chan-
« gement survenu dans la situation de l'acheteur
« postérieurement à la vente, ce qui n'est pas le cas
« en l'espèce;

« Attendu que MM. Y... et Cie pourraient encore
« perdre le bénéfice du terme, s'ils avaient, par un
« moyen quelconque, induit leurs vendeurs en erreur
« sur leur véritable situation; mais qu'il n'est arti-
« culé aucun fait de cette nature; qu'en réalité,
« MM. X... ont commis une imprudence en s'abste-
« nant de se renseigner sur leurs acheteurs, avant de
« donner la confirmation des marchés; mais que
« cette faute, dont ils sont responsables, ne les auto-
« rise pas à se délier de leurs engagements;

« Attendu qu'ils n'étaient donc pas fondés à refu-
« ser la livraison aux conditions des marchés, que
« leur refus justifie la demande de résiliation for-
« mée par les demandeurs.... » (37).

(37) Trib. de Comm. de Lyon, 14 mai 1923. *Gaz. Jud. de Lyon*, 1923, p. 227.

Cette décision judiciaire met très nettement en lumière l'opposition très caractérisée qui existe, en ce qui concerne les suspensions ou arrêts de crédit pour cause d'insolvabilité, entre les contrats-types américains et la codification des usages de la place de Lyon pour la vente des soies.

Nous ajouterons que sur ce point toutes les autres codifications européennes conservent le même silence que la codification lyonnaise et, par conséquent, se rapprochent plus d'elle que des règles américaines.

SECTION II

Effets de l'inexécution de l'obligation de payer le prix

Le prix de la marchandise doit être payé à l'époque convenue. S'il s'agit d'une vente au comptant, le paiement doit avoir lieu en principe lors de la délivrance de la marchandise. Dans le cas d'une vente à crédit, c'est à l'expiration de la durée du crédit que l'acheteur doit s'acquitter de sa dette. Il convient d'examiner comparativement quelles sont les conséquences du défaut de paiement à cette époque d'après les contrats-types américains de la soie d'une part et la codification des usages du marché de Lyon d'autre part.

PARAGRAPHE I

La réglementation lyonnaise. — Sanctions du défaut de paiement du prix. — Intérêts moratoires. — Prompt. — Taux usuel d'intérêt.

La réglementation lyonnaise, en dehors des règles pour le paiement déjà étudiées, ne consacre aucune disposition particulière aux effets du non paiement à l'époque convenue. Ce sont donc les principes du droit commun qui seront appliqués, sous réserve toutefois des usages non réglementés dans la codification, s'il y a lieu. D'après les règles générales du droit français, en cas de retard ou de non exécution du paiement, le vendeur non payé peut avoir droit aux intérêts du prix dans les conditions de l'article 1652 du Code civil; il peut aussi exercer un droit de rétention en vertu des articles 1612 et 1613 du Code civil; il jouit d'un privilège et d'un droit de revendication en vertu de l'article 2102, 4°, du Code civil, de l'article 550 du Code de commerce et de la loi du 4 mars 1889, article 24; il peut demander la résolution du contrat (art. 1654 C. civ.). Enfin, d'après les usages commerciaux, le vendeur non payé jouit aussi d'un droit qui est le symétrique du droit de remplacement dont jouit l'acheteur. A défaut du paiement du prix à l'époque fixée, il peut, s'il n'a pas encore fait la livraison, vendre les marchandises à un autre acheteur, et, si le prix est inférieur à celui qu'il avait précédemment stipulé, le premier acheteur en retard lui doit la différence. La revente de la marchandise implique la résolution de la

vente primitive. D'après l'article 1184 du Code civil, une demande en justice serait nécessaire pour obtenir ce résultat. Mais, par dérogation à cet article, l'usage de la place de Lyon permet la revente sans demande en justice, en raison des détériorations que peuvent subir les soies et des variations brusques des cours de cette marchandise. Toutefois, il est exigé que l'acheteur soit mis en demeure, le vendeur ne pouvant, en vertu de l'article 10, alinéa 15 du chapitre I de la codification des usages, se prévaloir de l'article 1657 du Code civil, qui prévoit, en cas de non retirement de la marchandise, la résolution de plein droit, sans mise en demeure.

Quant aux intérêts du prix, les usages de la place de Lyon, en matière de vente de soies, n'admettent pas qu'ils courent de plein droit, à partir de la vente, en cas de vente au comptant, ou à partir de l'expiration du délai de crédit, en cas de vente à crédit. Une sommation doit être adressée à l'acheteur, conformément à l'article 1652 du Code civil. D'ailleurs, il est d'usage, sur le marché de Lyon, en cas de vente à crédit, que le vendeur, quelques jours avant l'expiration du crédit, prévienne l'acheteur qu'il va avoir à payer. On se demande, toutefois, en cas de livraison avec prompt gratuit, si le rappel de l'expiration de prompt gratuit est obligatoire pour le vendeur. En d'autres termes, à défaut de ce rappel, le vendeur a-t-il le droit de compter des frais d'assurance et de magasinage et des intérêts moratoires après l'échéance du prompt ? On sait que, sur le marché de Lyon, il y a une modalité particulière relative au

retirement de la marchandise et au paiement du prix, appelée livraison avec prompt ⁽³⁸⁾. Contrairement à ce que pourrait laisser supposer le sens grammatical du terme « prompt », cette modalité est une sorte de délai de retirement de la marchandise et par voie de conséquence un délai de paiement. Lorsqu'une vente a été conclue avec prompt, le vendeur accorde à l'acheteur un délai supplémentaire pour le retirement des marchandises, en plus du délai régulier, délai supplémentaire à l'expiration duquel l'acheteur doit payer le prix.

Le « prompt » peut être payant ou gratuit. Il est payant lorsque l'acheteur paie les intérêts du prix, les frais d'assurance et de magasinage pendant ce délai; il est gratuit dans le cas contraire. Dans ce dernier cas, le vendeur peut-il demander les intérêts du prix et le remboursement des autres frais ci-dessus indiqués à l'expiration du délai sans avoir pour cela à procéder à une sommation ? La livraison avec prompt gratuit est, en somme, une prolongation pure et simple du délai de retirement de la marchandise (ou de délivrance de la marchandise). C'est donc au vendeur qu'il appartient, à l'échéance

(38) *Codification des usages de Lyon*, chapitre II, art. 5. Le prompt et ses variétés sont définis et réglementés également dans l'article 18 des *Usances de Zurich*. Et divers autres articles des mêmes usances parlent également du prompt pour régler des détails de son fonctionnement. On trouve aussi des dispositions sur le prompt plus développées et surtout plus claires que celles de la réglementation lyonnaise, dans les *Usages de Milan* et de *Turin*, en particulier, dans l'article 89 du premier de ces recueils et dans l'article 91 du second. La matière du prompt est partout traitée incidemment. Nous en renvoyons l'examen au chapitre où, par la distinction de ses deux variétés, le prompt soulève les questions pratiques les plus délicates, le chapitre des risques,

du prompt gratuit, de demander les instructions de livraison et à partir de ce moment seulement, si l'acheteur, ayant reçu du vendeur avis de retirer la marchandise, ne s'exécute pas et par suite ne paie pas, le prix devient productif d'intérêts; mais, en vertu de l'article 1652, l'acheteur doit, à cette fin, être mis en demeure. Le vendeur qui a laissé écouler un certain temps, sans demander l'exécution à l'acheteur à l'expiration du prompt, est considéré comme ayant consenti implicitement la prolongation du prompt gratuit.

Le taux des intérêts peut être librement déterminé par les parties dans les stipulations de leurs contrats. Dans le commerce des soies, le taux de 7 % a été généralement appliqué sur le marché de Lyon, depuis ces dernières années, en cas de prompt payant, non sans quelques résistances d'ailleurs. Le prompt payant ne faisant pas partie des usages de la place de Lyon, sauf pour les soies asiatiques traitées sur mer ou sur marché d'origine, le vendeur a toute liberté d'en fixer les conditions ⁽³⁹⁾.

Si les autres codifications européennes, celles de Zurich, de Milan et de Turin se distinguent de la codification lyonnaise par le soin qu'elles ont apporté à régler les effets du prompt payant aussi bien que ceux du prompt gratuit, elles ne sont pas plus explicites que la codification lyonnaise sur les sanctions de l'inexécution de l'obligation de payer le prix.

(39) *Rapport de l'Union des Marchands de Soies de Lyon*, année 1920,

PARAGRAPHE II

La réglementation américaine. — Protection du vendeur contre le défaut de paiement. — La revente après résolution. — La revente sans résolution dans les contrats-types américains. — Ses effets.

Le droit américain reconnaît trois manières de réparer le préjudice (*remedies*) au cas où l'acheteur ne paie pas le prix. Dans l'arrêt de principe (*leading case*) de *Dustan v. Mc Andrew*, la Cour d'appel de New-York les expose ainsi : « Le vendeur d'un bien « mobilier (*personal property*), dans une poursuite « (*in a suit*) contre l'acheteur pour non paiement ou « non acceptation du bien vendu, a le droit de choisir ordinairement (*has the choice ordinarily*) entre les trois méthodes d'indemnisation suivantes :
« 1° Il peut retenir ou emmagasiner (*store or retain*) le bien pour le compte de l'acheteur et assigner celui-ci en paiement du prix entier.

« 2° Il peut vendre le bien, agissant alors comme agent de l'acheteur, et demander la différence entre le prix du contrat et celui obtenu par la revente.

« 3° Il peut enfin garder la marchandise et demander la différence entre son prix porté au contrat et sa valeur sur le marché au moment où la délivrance aurait dû avoir lieu ⁽⁴⁰⁾. »

Les contrats-types de la vente de soies sur le marché de New-York renferment plusieurs dispositions

(40) *Dustan v. Mc. Andrew*, 44 N. Y. 72, 78.

particulières relatives au cas de non paiement par l'acheteur. En matière de vente de soies grèges, l'article XI, alinéa 11, du contrat-type stipule que la partie non livrée d'un marché de soies grèges pourra être résolue par une notification du vendeur pour cause de défaut de paiement du prix par l'acheteur. La section 4 de l'article XI du contrat-type des soies moulinées prévoit que la notification doit être donnée à l'acheteur avec un délai de dix jours pour régler. Ces dispositions sont conformes, dans leurs grandes lignes, aux principes ci-dessus indiqués et à la section 61 de l'*Uniform Sales Act*. Aux termes de ce dernier texte, le vendeur non payé a la faculté d'exercer un droit de « lien » (sorte de droit de gage tacite ou de privilège conférant rétention), ou, après avoir arrêté la marchandise en route (*having stopped the goods in transitu*), de rescinder le transfert de propriété (*transfer of title*) et reprendre la propriété de la marchandise, lorsqu'il s'est réservé expressément ce droit en cas de défaillance de l'acheteur ou quand ce dernier est resté en défaut de payer le prix pendant un temps déraisonnable (*has been in default in the payment of the price an unreasonable time*). La section 65 du même *Act* stipule que, lorsque la marchandise n'a pas été livrée à l'acheteur et que celui-ci a répudié le contrat de vente ou a manifesté son impuissance à exécuter ses obligations, ou a commis une inexécution essentielle du contrat (*material breach of contract*), le vendeur pourra rescinder le contrat pour la totalité en donnant à l'acheteur un avertissement de son intention

de le faire ⁽⁴¹⁾. Ainsi le vendeur de soies grèges peut résoudre le contrat en retenant la marchandise pour cause de non paiement de la part de l'acheteur. C'est ce qui arrive particulièrement en cas de délivrances successives. Par dérogation à l'alinéa 11 de l'article 3 des *Raw Silk Rules*, d'après lequel chaque délivrance doit être considérée comme un contrat séparé, le vendeur pourra ne pas faire les délivrances ultérieures à l'acheteur qui n'a pas payé les marchandises qui ont formé l'objet de la livraison antérieurement opérée.

Notons, en effet, que les dispositions précitées de la section 11 de l'article XI des *Raw Silk Rules* et de la section 4 de l'article XI des *Thrown Silk Rules* prennent soin, l'une et l'autre, de préciser que le vendeur a le droit d'annuler les parties non livrées d'un contrat de vente, pour cause du non-paiement par l'acheteur, non seulement d'une livraison antérieure faite en vertu du même contrat, mais aussi de livraisons, se rattachant à un autre contrat. Cette mesure, disent-ils, peut être prise « à raison d'un défaut de paiement par l'acheteur à l'occasion de ce contrat ou d'un autre contrat ». Et il faut entendre par là, non seulement les contrats intervenus entre les mêmes parties, mais aussi les contrats intervenus entre l'acheteur et des tiers, ces derniers suffisant à révéler le mauvais état des affaires de l'acheteur et à donner lieu à l'application de la disposition initiale sur l'arrêt de crédit pour cause

(41) Cf. Section 61 de l'*Uniform Sales Act*.

d'insolvabilité, à laquelle se relie les sections en question.

En général, la valeur de la marchandise à la date de la résolution n'est plus la même que celle qui avait servi à l'établissement du prix convenu primitivement dans le contrat. Dans un commerce comme celui des soies, les cours de la marchandise subissent souvent des variations rapides, fiévreuses même; les différences de prix sont parfois considérables. Le vendeur non payé, qui va reprendre et revendre la marchandise, risque donc de subir un préjudice important si le prix de revente est inférieur à celui convenu dans le contrat. Aussi les dispositions des contrats-types américains ⁽⁴²⁾ stipulent-elles que l'acheteur est tenu, s'il y a lieu, de réparer les dommages causés au vendeur par la différence des deux prix. Et ces dispositions sont en concordance avec les principes du droit français.

Mais il peut arriver inversement que le prix de revente soit supérieur au prix porté au contrat par suite d'une hausse survenue depuis la conclusion du contrat primitif. En ce cas, le vendeur, en revendant la marchandise, tirerait de la résolution des bénéfices au lieu de subir une perte. Le vendeur peut-il alors garder ces excédents ou doit-il les rembourser à l'acheteur ? C'est la première de ces deux solutions qui semble s'imposer en droit français. Car la revente n'y est rendue possible au vendeur que par l'effet d'une résolution du contrat : résolu-

(42) *Raw Silk Rules*, art. 11, alinéa 11 et *Thrown Silk Rules*, art. 11, section 4.

tion judiciaire ou résolution de plein droit. En conséquence, la différence entre le montant de la facture initiale et la somme tirée de la revente ne saurait être réclamée par l'acheteur, alors même que le prix de revente obtenu par le vendeur est notablement supérieur à celui du contrat.

La question est moins simple en droit commun américain, parce que la revente de la marchandise par le vendeur non payé n'y entraîne pas nécessairement la résolution du contrat. Le vendeur non payé a le choix entre deux procédés pour le règlement de la revente avec l'acheteur primitif :

1° Il peut revendre la marchandise pour s'indemniser du prix après avoir résolu le contrat ⁽⁴³⁾. Dans ce cas, comme en droit français, le vendeur, en résolvant le contrat, a récupéré la propriété de la marchandise et, dès lors, il opère la revente pour son propre compte et garde le bénéfice qu'il pourra en retirer.

2° Il peut revendre la marchandise, à la suite d'une notification donnée à l'acheteur, sans pour cela résoudre la vente. Un arrêt rendu par la Cour d'appel de New-York, dans le cas de *Tuthill v. Skidmore*, assigne à cette seconde sorte de revente la base légale suivante : « Quand le prix de la marchandise vendue à crédit reste impayé et que l'acheteur devient insolvable avant d'entrer en possession, le droit du vendeur sur la chose vendue est souvent appelé un *lien* (sorte de gage tacite), mais est beaucoup plus

(43) *Tuthill v. Skidmore*, 124 N. Y. 148, 153; 26 N. E. 348. — WILLISTON, *op. cit.*, n° 545.

large qu'un *lien*. En l'absence d'un « pouvoir exprès » à cet effet (pouvoir donné par le débiteur), le titulaire d'un droit de *lien* d'ordinaire ne peut pas transférer à un tiers la propriété sur laquelle existe le *lien* par une vente (faite de son autorité privée)...; mais il lui faut procéder par la forclusion (procédure devenue judiciaire de réalisation du gage). Au contraire, le vendeur non payé, qui a arrêté légalement la marchandise *in transitu*, ou qui la retient avant délivrance, peut, par une revente faite à la suite de notification à l'acheteur primitif, investir légalement un nouvel acheteur d'un titre régulier de propriété. Par là, le droit du vendeur se rapproche beaucoup plutôt de celui d'un créancier gagiste (*pledgee*), mais avec en plus le droit de vendre la marchandise par voie de vente privée en cas de défaut de paiement par l'acheteur (44). »

Cette justification de la revente par l'idée d'un pouvoir (ou mandat tacite) de vente qu'on suppose émaner de l'acheteur a conduit une large partie de la doctrine américaine à conclure que, quand le droit de revente est exercé sous cette seconde forme, le vendeur doit être considéré comme procédant à la revente en qualité d'agent (ou représentant) de l'acheteur et que, dès lors, ce dernier doit retirer les bénéfices de la revente aussi bien qu'en supporter les risques.

Mais Williston a fort clairement démontré que le point de départ de l'argumentation sur laquelle cette

(44) *Tuthill v. Skidmore*, 124 N. Y. 148, 155; 26 N. E. 348.

doctrine est étayée est fort discutable et qu'il est plus exact de dire que le vendeur agit dans ce cas en vertu d'un pouvoir conféré par la loi, et non pas comme agent de l'acheteur ⁽⁴⁵⁾.

C'est sans doute la raison pour laquelle l'*Uniform Sales Act* américain s'est refusé à s'approprier cette doctrine. Ce texte de loi uniforme, en vigueur notamment dans l'Etat de New-York, se borne à exiger, dans l'alinéa 5 de son article 60, qu'en procédant à la revente et notamment en optant entre la vente à l'amiable et la vente par enchères, le vendeur agisse avec précaution et en faisant montre d'un jugement raisonnable. Sous cette réserve, le vendeur pourra revendre aussi bien par voie de vente amiable que par voie de vente aux enchères. Et, quoiqu'il soit tenu de respecter les intérêts de l'acheteur dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les siens, il va de soi que la principale considération qui le fera agir sera de retirer le fruit de sa première vente plutôt que d'assurer des gains au premier acheteur. Aussi l'*Uniform Sales Act* décide-t-il, dans l'alinéa 1 de la section 60, que le vendeur n'est pas tenu, dans ce cas, de reverser à l'acheteur primitif le bénéfice retiré de la revente.

La solution adoptée par l'*Uniform Sales Act*, et qui fait aboutir le droit américain aux mêmes résultats que le droit français, a paru économiquement peu recommandable aux cercles américains de la soie, en ce qui concerne l'application à leur com-

(45) WILLISTON, *op. cit.*, n° 553.

merce. D'où l'insertion dans les contrats-types américains de clauses destinées à l'écarter.

Aux termes de l'article XI, alinéa 11, des *Raw Silk Rules*, en cas de revente sur résolution (*rescision*) du contrat à la suite de non paiement, le vendeur aura droit d'exiger toute différence en moins, mais sera tenu de payer à l'acheteur primitif toute différence en plus ⁽⁴⁶⁾. De même en matière de soies ouvrées, en cas de résolution mutuelle (*mutual cancellation*) à la suite de la suppression ou modification du crédit, le vendeur sera en droit d'exiger ou sera responsable, selon les cas, de la différence « entre le prix du contrat et celui du marché à la date de l'annulation » ⁽⁴⁷⁾. Ces dispositions constituent une dérogation, non seulement à la section 60 de l'*Uniform Sales Act* qui envisage la revente proprement dite, mais encore à la section 61 du même *Act*, relative à la résolution (*rescision*) de la vente.

Il est assez compréhensible que le vendeur non payé soit tenu de rembourser les excédents résultant de la revente lorsqu'il agit comme agent de l'acheteur ou pour le compte de l'acheteur. C'est ce qui se produit dans le cas prévu par la section 3 de l'article XI du contrat-type de vente des soies ouvrées ci-dessus mentionné. Il est prévu, dans cet article, que le vendeur peut modifier ou supprimer le crédit accordé à l'acheteur lorsque, dans sa propre opinion,

(46) « Le vendeur a le droit de réclamer ou est tenu (dit cet alinéa) de restituer (selon les cas) la différence entre le prix stipulé au contrat et le prix du marché à la date de l'annulation ».

(47) *Thrown Silk Rules*, article 11, section 3, 3^{me} phrase.

il estime que la situation financière de celui-ci le justifie; mais il y est précisé, par ailleurs, que la suppression ou la modification du crédit n'accorde, ni au vendeur, ni à l'acheteur, le droit de résoudre (*cancel*) le contrat ⁽⁴⁸⁾. Le vendeur aura seulement le droit de demander une caution ou un paiement au comptant. Or, l'acheteur se trouvera parfois dans l'impossibilité de fournir une caution ou de payer immédiatement. Que va-t-il faire ? Il demandera alors au vendeur de revendre pour son compte et de se payer sur cette revente. En vue de cette éventualité, le contrat-type stipule que le vendeur sera en droit d'exiger ou sera responsable, en cas de résolution mutuelle (*mutual cancellation*), de la différence entre le prix convenu dans le contrat et celui du nouveau marché après résolution. Il est naturel, puisque le vendeur agit alors pour le compte du premier acheteur, que l'excédent produit par la nouvelle vente soit attribué à celui-ci.

On ne peut plus faire le même raisonnement — et recourir à l'idée d' « agence » sans faire appel à la fiction — dans le cas prévu par l'article XI, alinéa 11, du contrat-type de vente des soies grèges. La même solution y est cependant consacrée. Elle apparaît alors comme une dérogation aux principes généraux du droit, qui est commandée par les nécessités pratiques, par la morale commerciale plutôt que par des motifs juridiques. En effet, d'après le contrat-type, le vendeur non payé pourra, après

(48) *Thrown Silk Rules*, art. 11, section 3, alinéa 2.

avertissement à l'acheteur, opérer la résolution de la partie non encore livrée. Le vendeur, récupérant ainsi la propriété de la marchandise, peut la revendre pour son propre compte. Par le jeu des règles ordinaires du droit, le bénéfice retiré de la revente devrait donc lui rester acquis, tandis que l'acheteur primitif serait tenu de l'indemniser des pertes subies par l'effet de cette revente, puisqu'elles sont les conséquences de l'inexécution de ses obligations. L'obligation pour l'acheteur de payer la différence entre le prix de revente et le prix porté au contrat découle de sa faute contractuelle. C'est à titre de dommages-intérêts que l'acheteur paie la somme calculée sur la différence de ces deux prix. Pourquoi donc, dans ces conditions, le contrat-type américain des soies grèges dispose-t-il que le vendeur est comptable des bénéfices de la revente ?

Peut-être faut-il chercher la raison d'être de cette disposition de l'alinéa 11 dans son rapprochement avec l'alinéa suivant.

Le vendeur de soies grèges, ou de soies ouvrées, a le droit, en vertu de l'alinéa 12, de modifier ou de supprimer le crédit si, d'après sa propre opinion, il estime que la situation financière de l'acheteur laisse prévoir son insolvabilité. Comme il a été indiqué, la portée de ce droit est extrêmement étendue. Non seulement il n'est exigé ni faillite, ni banqueroute, mais il suffit qu'il y ait insolvabilité momentanée ou relative, ou seulement même un fait la laissant indirectement supposer. Le vendeur pourra donc toujours éviter le préjudice considérable qu'il subi-

rait s'il lui fallait attendre pour opérer la suppression de crédit jusqu'à l'insolvabilité absolue de l'acheteur. Mais, comme toute médaille a son revers, si la disposition du contrat-type protège suffisamment le vendeur, elle lui accorde peut-être aussi un pouvoir trop étendu dans l'estimation de la situation financière de l'acheteur. Il suffit, pour arrêter le crédit, d'une insolvabilité relative, momentanée ou même indirecte, de l'acheteur. Une latitude aussi large donnée au vendeur peut l'amener à formuler dans des buts intéressés des appréciations tout à fait arbitraires sur la situation de l'acheteur. En particulier, en cas de hausse des prix, un vendeur peu délicat sera tenté de mésuser de ce droit pour opérer la résolution de la partie non consommée de la vente et reprendre la disposition des marchandises non livrées qu'il compte revendre à des conditions meilleures. Le vendeur, prétextant que la situation financière de l'acheteur justifie le paiement immédiat, exigera la transformation du contrat à crédit en un contrat au comptant qu'il sait que l'acheteur n'est **en état d'écarter** ni par un paiement immédiat, ni en fournissant caution. Donc, si le vendeur pouvait exercer sans aucun tempérament le droit concédé par l'article XI, alinéa 12, des *Raw Silk Rules*, il pourrait en résulter des abus regrettables. Le but de la réglementation serait dépassé; il n'y aurait plus de sécurité dans les transactions; il est donc indispensable d'établir un moyen préventif contre l'abus possible du droit de résolution conféré au vendeur. Telle est la raison d'être de la partie finale

de l'article XI, alinéa 11, des *Raw Silk Rules*, qui prévoit que le vendeur doit rembourser les bénéfices de la revente. Cette dérogation aux principes généraux se présente comme une contre-partie nécessaire au droit de suppression de crédit concédé au vendeur.

Il convient de noter que, si le vendeur doit rembourser à l'acheteur l'excédent du prix de revente sur le prix prévu au contrat, il n'en conserve pas moins le droit d'exiger réparation par l'acheteur des dommages dus à l'inexécution du contrat primitif (49). Ces dommages se résolvent généralement en intérêts moratoires. On considère même, d'ordinaire, qu'il serait inadmissible, en cas de non paiement de l'acheteur, qu'on l'obligeât à d'autres indemnités que les intérêts moratoires, puisqu'il ne cause pas dans ce cas au vendeur d'autre préjudice que celui qui découle du retard dans le recouvrement du prix de sa marchandise (50).

La disposition de l'article XI, alinéa 11, des *Raw Silk Rules* ne s'applique pas par analogie au cas de la résolution de la vente de soies ouvrées pour défaut de paiement. Il est stipulé, dans le contrat-type régissant les transactions sur cette marchandise, que le vendeur doit donner un avis écrit sommant l'acheteur de régler dans les dix jours le compte en retard et de retirer la soie au comptant (51). Il sera alors

(49) *Uniform Sales Act*, sec. 61, 70.

(50) WILLISTON, *op. cit.*, n° 616.

(51) *Thrown Silk Rules*, art. 11, section 4.

accordé un délai de grâce à l'acheteur pour lui permettre de trouver le moyen de payer le prix et de retirer les marchandises. Ce n'est qu'après l'expiration de ce délai que le vendeur non payé pourra opérer la résolution à son profit. Si l'acheteur ne s'exécute pas dans ce délai, le vendeur sera en droit d'annuler la partie non encore livrée du contrat, aux risques et périls de l'acheteur. Le texte est muet sur le cas où la différence des deux prix laisserait un bénéfice au vendeur et il n'y a, dès lors, qu'à appliquer les règles générales du droit, d'après lesquelles, le contrat étant résolu, le vendeur gardera les bénéfices tirés de la revente de la marchandise. La règle spéciale de la disposition du contrat-type de soies grèges ne sera pas appliquée. D'ailleurs, cette solution est équitable; car l'acheteur de soies ouvrées bénéficie d'un délai de grâce de dix jours dont l'acheteur de soies grèges ne peut pas profiter. Mais l'acheteur de soies ouvrées pourrait cependant exiger l'excédent des deux prix si, pendant ce délai de dix jours, il avait demandé au vendeur de revendre la marchandise pour son compte (52).

Les contrats-types américains exigent que le vendeur notifie à l'acheteur son intention de revendre la marchandise ou de résoudre le contrat (53). Cette notification, expressément exigée par les contrats-types, est indispensable pour que la partie non livrée

(52) *Thrown Silk Rules*, art. 11, section 3, *in fine*.

(53) *Raw Silk Rules*, art. 11, al. 14. — *Thrown Silk Rules*, art. 11, sect. 4.

du contrat soit valablement revendue ou résolue ⁽⁵⁴⁾.

Il convient de noter que les contrats-types de Lyon et de New-York ne renferment aucune disposition particulière relative à l'action en paiement à intenter éventuellement contre l'acheteur au cas où la marchandise lui a été livrée et où elle n'a pas été payée. Ce sont donc ici les règles générales du droit commun qui s'appliqueront.

Le vendeur non payé a, en principe, le droit de choisir librement entre les trois modes que nous avons indiqués ci-dessus, comme lui étant ouverts, pour obtenir une réparation du préjudice qu'il a subi par le non paiement de l'acheteur. Il peut arriver pourtant que, dans certains cas, la modalité désirée par le vendeur soit très défavorable pour l'acheteur, alors que le vendeur pourrait en choisir une autre tout aussi favorable pour lui et moins défavorable pour l'acheteur. Dans ce cas, le vendeur est-il tenu de choisir ce dernier mode ? Le vendeur non payé aurait pu, par exemple, comme le permettent expressément les contrats-types américains, revendre dans de bonnes conditions les marchandises qui lui sont restées en mains au lieu d'engager des dépenses pour leur conservation. Peut-il alors demander les frais de conservation à l'acheteur ? Dans une affaire *Putnam v. Glidden*, la négative fut admise ⁽⁵⁵⁾ — mais dans un cas où il s'agissait de marchandises dont la conservation nécessite de fortes

(54) *Uniform Sales Act*, sections 60, n° 3; 61, n° 2; 65. — WILLISTON, *op. cit.*, n° 548, 556, 592.

(55) *Putnam v. Glidden*, 159 Mass. 47, 34 N. E. 81, 38 Am. St. Rep. 394.

dépenses, des chevaux — en dépit de l'invocation des principes généraux qui permettent au vendeur, retenant légalement la marchandise, de réclamer les dépenses raisonnables et nécessaires qu'il a dû avancer pour la conservation de cette marchandise ⁽⁵⁶⁾.

SECTION III

Lieu de paiement

En droit français, aux termes de l'article 1651, s'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu où doit se faire la délivrance. Cette disposition ne s'applique qu'au cas de paiement au comptant ⁽⁵⁷⁾. Dans le cas de vente à crédit, le paiement doit s'effectuer au domicile de l'acheteur à moins qu'il n'ait été autrement convenu. Le prix est donc quérable, mais non portable ⁽⁵⁸⁾. Cependant, le contrat peut stipuler que le paiement aura lieu chez le vendeur ou à tout autre endroit déterminé. Ainsi, en matière de ventes de soies, la réglementation lyonnaise stipule que les marchandises vendues aux usages de Lyon s'entendent payables à Lyon ⁽⁵⁹⁾. Ces précisions ont leur importance

(56) *Hyde v. Lindsay*, 29 Can. Sup. 99; *Rubin v. Sturtevant*, 80 Fed. 930, 932, 51 U. S. App. 286, 26, C. C. A. 259. — Cf. WILLISTON, *op. cit.*, n° 559.

(57) Besançon, 21 février 1890, D. P., 1890, 2, 140.

(58) Art. 1247 Code civil français. THALLER, *op. cit.* n° 1055.

(59) *Codification des Usages de Lyon*, chapitre I, article 5, alinéa 1.

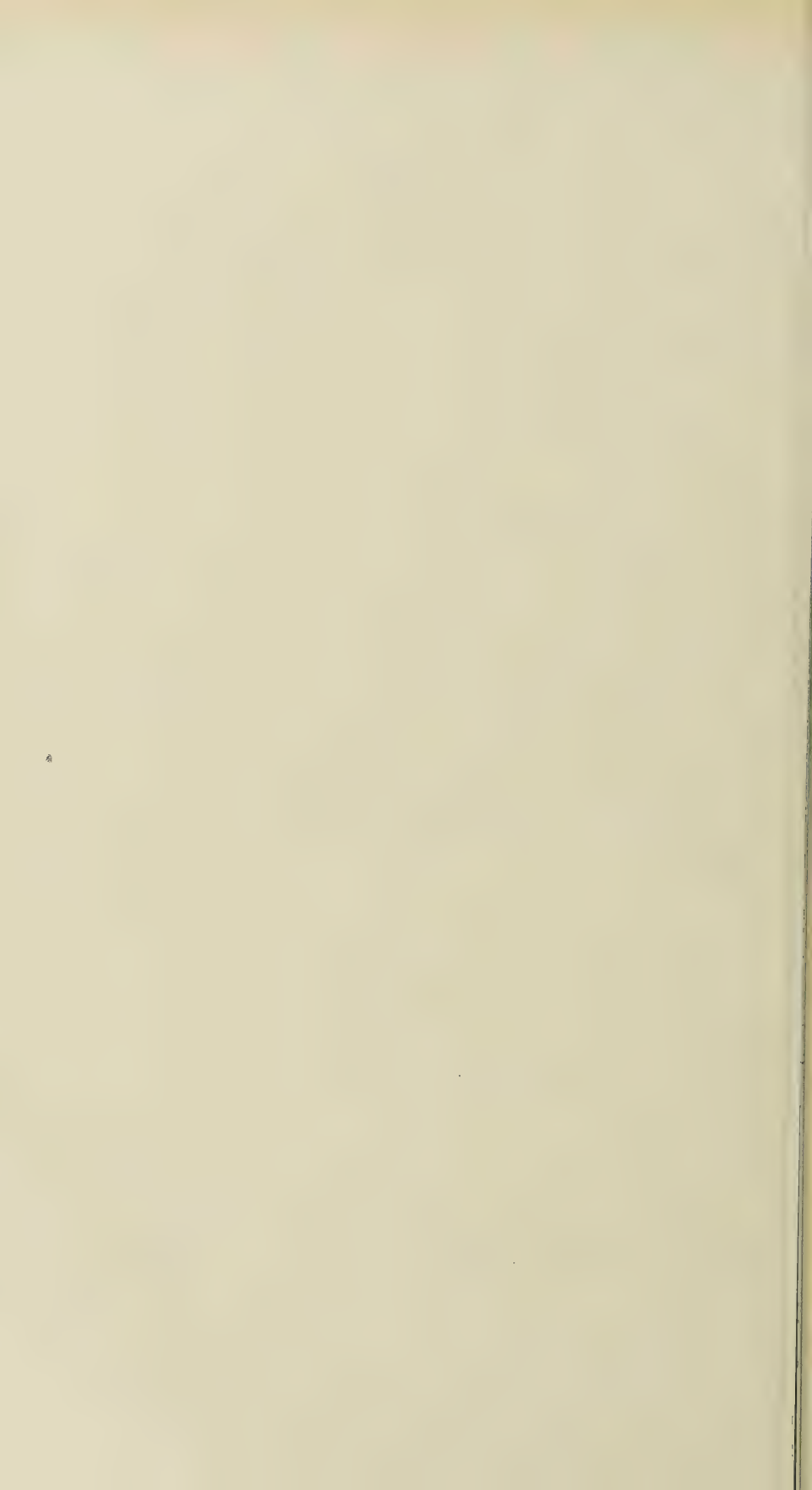
lorsque les parties ne se trouvent pas sur le même marché ou sont des nationaux de différents Etats. En vertu de la réglementation des Usages de Lyon, le paiement doit donc toujours avoir lieu en cette ville, quel que soit le domicile du débiteur. Lorsque les deux parties se trouvent sur le marché de Lyon, l'article 1247 sera appliqué : le paiement sera fait chez l'acheteur.

Le contrat-type américain des soies grèges indique également le lieu de paiement : c'est New-York ⁽⁶⁰⁾. Le contrat-type de soies ouvrées n'en indique pas. C'est donc chez le vendeur que le prix doit être payé ⁽⁶¹⁾. Il y est cependant stipulé que la traite doit être établie payable à une banque du lieu discrétionnairement indiqué (*discretionary point*) par la Chambre de Compensation de New-York ⁽⁶²⁾. Lorsque les deux parties se trouvent à New-York, le prix est payable également chez le vendeur, à moins de stipulation contraire.

(60) *Raw Silk Rules*, art. XI, alinéa 2.

(61) *Danser v. Dorr*, 72 W. Va, 78 S. E. 367, 430 *American Digest* 2nd. Decennial, vol. 20, p. 122.

(62) *Thrown Silk Rules*, art. X, section 3.



CHAPITRE XII

Obligations de l'acheteur. Les instruments de paiement

SECTION I

Monnaies de paiement Protections conventionnelles du vendeur contre les fluctuations du change

D'après les règles générales du droit, le prix sera payé en monnaie du pays où le paiement aura lieu. Aussi est-il important de déterminer préalablement le lieu de paiement. Il peut être dérogé à cette règle, si du moins elle n'est pas considérée comme étant d'ordre public. L'article 143 du Code de commerce français reconnaît qu'une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique; celle-ci peut donc être une monnaie étrangère. Les contrats-types

de ventes de soies, tant à Lyon ⁽¹⁾ qu'à New-York ⁽²⁾, stipulent, conformément aux principes généraux, que le paiement aura lieu dans la monnaie du marché. Il va de soi que la monnaie de paiement sera différente au cas où la soie est vendue aux « conditions d'origine », comme elle peut l'être sur le marché de Lyon ⁽³⁾, le paiement ayant lieu directement entre le vendeur de la place d'origine et l'acheteur de Lyon.

Les *Usances de Zurich* disposent, dans leur article 17, § a, pour les ventes de grèges est-asiatiques traitées aux « Conditions de Zurich », et dans leur article 67, § 3, pour les ventes au comptant d'autres soies, que le paiement doit avoir lieu en *valeurs bancaires, sans perte de change*, par conséquent en laissant à l'acheteur la charge des conséquences des variations des changes. Les *Usages de Milan* ne parlent de la monnaie de paiement que pour les ventes de soies asiatiques, et, s'inclinant devant les exigences du commerce international avec une complaisance qui n'était pas encore méritoire en 1909, constatent, au début de leur article 89, que « les soies asiatiques se vendent habituellement en *francs-or* ». Cette mention disparaît dans l'article correspondant du *Compendium piémontais*, ce qui est d'autant plus significatif que ce texte des Usages de Turin est placé dans un chapitre portant la mention *Estratto degli Usi di Milano*. L'article 91 de la codification piémontaise ne parle plus de francs-or, mais ne parle pas non

(1) *Codification des Usages de Lyon*, chap. I, article 5.

(2) *Raw Silk Rules*, art. XI, alinéa 2. — *Thrown Silk Rules*, art. XI, sect. 2.

plus de francs-papier italiens. Il dit : « Les soies asiatiques se vendent habituellement en *francs-français* ». Disposition de circonstance, qui se relie sans doute à l'équilibre passager des changes européens existant au moment de la rédaction du recueil piémontais, en juin 1925, et dont il faut chercher la clef dans les problèmes d'actualité que les répercussions économiques de la guerre mondiale ont fait surgir sur les marchés français et italien de la soie.

Ces questions d'actualité soulevées par la détermination de la monnaie de paiement vont être examinées maintenant sous l'angle particulier du droit français de lendemain de guerre et au travers de la pratique du commerce lyonnais des soies. Notre terme habituel de comparaison, celui que nous fournit le marché de New-York, se dérobe, les difficultés monétaires auxquelles a eu à faire face le marché lyonnais ne s'étant point produites sur le marché américain.

Avant d'aborder l'examen de ces difficultés créées par les crises monétaires d'après-guerre à Milan et à Turin aussi bien qu'à Lyon, mais que notre documentation, et les conditions d'observation dans lesquelles nous place notre séjour à l'Institut de droit comparé, ne nous permettent de suivre que sur le marché lyonnais de la soie, il convenait de rappeler les solutions plus réfléchies — seules durables — qui ont été données au problème de la monnaie de paiement en temps de fonctionnement normal de la vie économique — à froid, comme disent les chirurgiens — dans les dispositions des principales codifications d'usages des ventes de soie.

Ces dispositions ne soulèvent pas de discussion lorsque la monnaie est stable. Or, si le dollar conserve une stabilité relative, le franc-papier français n'a cessé de subir, depuis la guerre, des fluctuations considérables se traduisant dans l'ensemble par une forte dépréciation. Contracter en monnaie instable, c'est plus ou moins spéculer. L'acheteur s'engage, en conséquence, sans connaître exactement quelle va être son obligation en matière de prix et le vendeur ignore la valeur or qui lui sera versée. L'utilisation d'une monnaie instable présente des dangers particulièrement graves dans un commerce où les ventes sont généralement faites à terme. Ces ventes deviennent fatalement, du fait de l'instabilité monétaire, de véritables contrats aléatoires. Dans les contrats donnant lieu à des livraisons successives, il est indispensable de prévoir une révision du prix pour chacune de celles-ci.

Les fluctuations quotidiennes apportent également des perturbations dans les transactions à court terme : on l'a vu dans les ventes à crédit en francs sur le marché de Lyon et d'une façon plus saisissante encore en Allemagne pendant la période de chute du mark. Si le pouvoir d'achat de la monnaie baisse, le vendeur ne peut pas obtenir au jour de l'échéance une somme suffisante pour se remplacer en matières premières et renouveler ses stocks. Il peut, de même, avoir acheté les soies sur les marchés d'origine à un prix très élevé, à la veille d'une amélioration importante de la monnaie, et subir ensuite la concurrence d'un autre commerçant, ayant payé les

soies à des prix beaucoup moindres. L'instabilité monétaire augmente donc très fortement les risques des commerçants. Certes, le caractère spéculatif a toujours été l'une des caractéristiques du commerce des soies et il n'est pas dû exclusivement à l'instabilité monétaire. Il se manifestait déjà avant la guerre, par des oscillations de prix qui n'avaient nullement pour cause des variations monétaires, notamment sur les marchés de New-York et de Yokohama. Sur ce dernier, la Bourse des soies a été plusieurs fois obligée de fermer ses portes pour mettre un terme à une spéculation exagérée. Mais, aujourd'hui, l'instabilité monétaire accentue dans d'énormes proportions ce caractère spéculatif. Ainsi le marché de Lyon, jadis considéré comme un marché relativement stable, est devenu aujourd'hui non moins instable et spéculatif que tout autre, en raison des fluctuations du franc français.

On sait que, en présence de l'instabilité monétaire actuelle, on a recouru à divers moyens pour traiter dans une unité monétaire plus stable, qui permette aux parties d'obtenir une sécurité relative pour leurs transactions. Les principales méthodes essayées ont été les suivantes :

1° On contracte en francs, mais on stipule que, lors du paiement, la somme à verser par le débiteur sera affectée d'un coefficient d'augmentation ou de diminution dépendant du mouvement qui s'est produit entre le contrat et l'échéance dans les prix d'une marchandise-type, qui sont considérés comme étant les meilleurs indices des variations dans la puissance

d'acquisition de la monnaie nationale. On prendra le prix de cette marchandise donnée comme base de calcul de la dépréciation de la monnaie et on multipliera, au moment du paiement, le prix convenu par ce coefficient de dépréciation ⁽⁴⁾. On espère se prémunir ainsi contre tous les aléas provenant des variations dans le pouvoir d'achat de la monnaie. Mais il faut bien remarquer que le prix d'une marchandise, quelque courante qu'elle soit et quelque caractère de marchandise de première nécessité qu'elle puisse avoir, est conditionné par une série d'éléments dont un grand nombre lui sont particuliers.

Cette objection, il est vrai, ne porte plus contre les calculs prenant pour base le prix d'un certain nombre de marchandises : tel l'indice général du coût de la vie. Mais cette dernière méthode de calcul a d'autres inconvénients. Les statistiques révèlent que les mouvements généraux des prix sont nombreux et disparates. Il y a des statistiques de prix de gros et des statistiques de prix de détail. Certaines de ces statistiques sont officielles, d'autres privées. Dans chaque catégorie, suivant les éléments qui leur servent de base, suivant le coefficient affecté à chacun de ces éléments, elles donnent des résultats fort différents. Bref, on ne peut avoir en leur exactitude

(4) C'est la méthode préconisée par M. GERMAIN MARTIN dans son article de la *Revue de Paris* du 1^{er} août 1926, sur la *Chute du franc*, qui réclame la consécration de sa validité par une disposition légale. Cette méthode est approuvée même par M. NOGARO, *La clause-or*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, pp. 19 et suiv., qui pourtant est hostile par ailleurs aux contrats où l'or est pris comme monnaie de compte.

qu'une confiance bien limitée. En prétendant faire varier d'après leurs indications le montant des dettes et créances, on risquerait d'aboutir à des incertitudes, à des procès, la base de tous ces calculs pouvant être constamment soupçonnée d'inexactitude et être discutée (5). On emploie d'ailleurs très peu cette méthode dans le commerce des soies, tandis qu'elle est assez répandue, paraît-il, dans le commerce des tissus, en particulier parmi les petits commerçants. Quant à la validité de cette clause, bien qu'aucun texte législatif ne puisse lui être opposé, elle a donné lieu à de sérieuses controverses, et l'opinion la plus générale tend, comme nous le verrons plus loin, à la repousser.

2° On peut contracter en monnaie étrangère, mais cette méthode présente deux inconvénients. Tout d'abord, elle facilite le contrôle du capital étranger sur l'industrie locale et la concurrence que les banques étrangères peuvent faire aux banques nationales. De plus, on n'est jamais sûr que la monnaie étrangère dans laquelle on a contracté aura une stabilité prolongée. Le contrat en monnaie étrangère ne donne donc qu'une sécurité relative en ce qui concerne les engagements à long terme. Cette méthode est assez fréquemment employée dans le commerce de soies où les prix des marchandises d'Extrême-Orient sont calculés en général en livres sterlings. La disposition précitée des contrats-types ne s'oppose pas à l'utilisation de cette méthode. Car

(5) A. MESTRE et E. JAMES. *La clause-or en droit français*, p. 13.

elle ne constitue qu'une clause interprétative que les parties sont toujours libres d'accepter ou de rejeter. Elles ont la liberté du choix de la monnaie dans laquelle doit se faire le paiement. Dans les rapports internationaux, cette liberté ne leur a jamais été contestée ⁽⁶⁾; car elle y répond à des nécessités primordiales. Il est vrai que, sur le marché des soies de la place de Lyon, la codification des usages prévoit que le paiement doit toujours être effectué en monnaie française quand la vente a été faite « aux usages de Lyon ». Mais cet usage peut être écarté par une disposition contraire, comme l'implique l'article 143 du Code de commerce. Pas de doute, du moins, en ce qui concerne les rapports internationaux.

Mais l'application, même dans les rapports internationaux, de la clause stipulant le paiement en monnaies étrangères, peut soulever deux sortes de difficultés :

1° Pour désigner la monnaie dans laquelle doit être fait le paiement, les parties peuvent avoir employé un nom de monnaie qui existe dans plusieurs langues, mais répond à des valeurs différentes; tel est le cas pour le franc suisse et le franc français. On doit alors présumer, par application notamment de l'article 1159 du Code civil français, que les par-

(6) Chambéry, 21 nov. 1894 (Gaz. des Trib. du 21 nov. 1894); Cass., 18 nov. 1895, D. 1896, I 341; Trib. civ. Annecy, 2 décembre 1920, D. 1921, 2, 11; Paris, 16 juillet 1922, et Cass. Req., 9 mars 1925, D.H. 2 avril 1925, p. 237; Paris, 7 avril 1925, D.H. 28 mai 1925, p. 375; Trib. civ. de la Seine, 24 janv. 1922, Gaz. Pal. 1922, 1, 363; Paris, 18 mai 1925, Gaz. Pal. 9 juillet 1925; Trib. Comm. Marseille, 16 juin 1926. *Revue de Droit français* 1926, n° 13, p. 101.

ties ont en vue la monnaie du pays où le contrat est passé (7).

2° Quand le prix est libellé en monnaies étrangères, doit-il nécessairement être fourni en ces monnaies ou peut-il l'être en monnaies françaises en représentant la valeur au cours du jour ? Si l'on admet la seconde de ces solutions, le cours du change, déterminant la somme à verser en monnaie française, sera fixé aux termes de l'article 75 du Code de commerce « par les agents de change à l'issue de chaque bourse », c'est-à-dire à l'issue de la bourse tenue le jour où le paiement est fait et dans la ville où intervient ce paiement. Mais, si l'effet est présenté le matin, le cours qui sera arrêté pour la bourse de ce jour dans cette ville est encore inconnu. Admettra-t-on, avec un jugement de tribunal de commerce (8), qu'il faille se reporter alors au cours moyen de la bourse de la veille ? Certains auteurs se refusent énergiquement à l'admettre, à raison des inconvénients que cela présenterait pour les banquiers et en invoquant que d'ailleurs le « cours moyen » est aujourd'hui supprimé (9). Ce qui les amène à conclure que le débiteur ne peut pas contraindre le créancier à recevoir son paiement en monnaie française à défaut d'une entente amiable (10).

(7) Trib. civ. Seine, 21 juillet 1920; Trib. civ. Belfort, 5 nov. 1920; Trib. civ. Annecy, 2 déc. 1920; Trib. civ. Thonon, 22 déc. 1920, D.P. 1921, 2, 9. Note de M. Henri LALOU.

(8) Trib. civ. Seine, 20 oct. 1920, Gaz. Pal. 6 avril 1921, et sur appel, Paris, 16 avril 1923, *Annales de droit commercial* 1923, 369 : Note de M. PERCEROU.

(9) Trib. Comm. Seine, 26 août 1920, Gaz. Trib., 1^{er} mai 1921.

(10) THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e édit., n° 1252.

Si la stipulation de paiement en monnaie étrangère est admise dans les rapports internationaux, est-elle également reconnue valable dans les rapports intérieurs ? Un marchand de soies de Lyon vend une quantité de soies à un fabricant de tissus demeurant à Lyon. Peut-il établir le prix en livres sterlings et exiger le paiement dans cette monnaie ? Les décisions des tribunaux et surtout les vues de la doctrine sont loin, à cet égard, d'être unanimes et définitives. Il importe tout d'abord d'indiquer la forme sous laquelle ce problème se pose pratiquement dans les relations internes. Dans cette catégorie particulière de stipulations de paiement en monnaies étrangères, la monnaie visée est considérée comme devant jouer le rôle d'une monnaie de compte et la monnaie de paiement est constituée par des espèces françaises que le débiteur doit livrer en quantités déterminées par le cours du change.

On peut invoquer en faveur d'une validité, au moins limitée, de cette clause, un arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1925 ⁽¹¹⁾. Cet arrêt, confirmant un arrêt de la Cour d'Amiens, considère un contrat passé entre deux Français en monnaie étrangère (en l'espèce des pesos argentins) comme valable et devant être exécuté en France. Le débiteur a été condamné à se libérer en francs français évalués d'après le cours du peso au jour du paiement. Sans doute, il convient de remarquer qu'il s'agissait, dans cette affaire, d'un contrat passé en République Argentine.

(11) Cassation (23 janvier 1924), 9 mars 1925, S. 1925, 1, 261. Note de M. MESTRE. D.H. 14 mai 1925, p. 329.

avant la guerre, et l'on peut dire que, par cet arrêt, la Cour suprême n'a validé les contrats passés en monnaie étrangère entre deux Français que quand ils l'ont été à l'étranger. On voit, d'autre part, croître actuellement le nombre des auteurs qui soutiennent que la référence dans les contrats à des monnaies étrangères courantes doit être regardée, même dans la législation de lendemain de guerre, comme licite; qu'il convient de respecter la liberté des conventions et de permettre aux parties de stipuler leurs règlements en une denrée quelconque (fût-ce une monnaie étrangère qui leur convienne) ⁽¹²⁾. Ces auteurs affirment que le principe du cours forcé, édicté par la loi du 5 août 1914, n'est pas en cause ⁽¹³⁾ puisqu'on ne

(12) La clause de « franc-or monnaie de compte » trouve d'énergiques défenseurs, soit parmi les représentants les plus écoutés de la science juridique française, comme GÉNY dans sa remarquable étude sur « *La validité de la clause payable en or* » dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1926, n° 3, p. 557 et suiv., et MESTRE dans ses notes au Sirey, 1923, 2.121, 1925, 1, 257, et le livre écrit en commun avec M. JAMES sur « *La clause-or en droit français* », soit parmi des maîtres de la science économique française, comme MM. RIST dans une étude du volume paru en 1924 sous le titre de la *Politique républicaine* et Germain MARTIN dans un article de la *Revue de Paris* du 1^{er} août 1926 sur la *Chute du franc*. Mais la jurisprudence invalidant cette clause a trouvé, par ailleurs, l'approbation de juristes d'une très haute autorité, tels que M. Henri CAPITANT dans deux chroniques du *Dalloz hebdomadaire* de mars 1926 et du 6 janvier 1927 et dans sa note du *Dalloz périodique*, 1926, 2, 57, ou M. DEMOGUE dans sa *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, p. 19. Cf. encore sur cette question et sur sa bibliographie, HUGUENY, *Des clauses qui tendent à remédier à l'instabilité monétaire*, dans *Lois Nouvelles*, 1926, 1, pp. 219-222; Henri LALOU, notes au *Dalloz*, 1924, 2, 17 et 97; ROUSSEAU, note au Sirey, 1926, 2, 49; VOIRIN, *Le sort du contrat contenant une clause « payable en or » ou « valeur-or »*, dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1927, pp. 337 et suiv.; NOGARO, *La clause payable en or*, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, p. 19; Gaston MORIN, *La loi et le contrat, la décadence de leur souveraineté*, pp. 81-89.

(13) « La Banque de France est dispensée de l'obligation de rembourser ses billets en espèces ». S. et P., lois annotées de 1915, p. 760; Pand. pér., lois annotées de 1915, p. 760.

stipule pas en espèces-or et qu'il est bien entendu que, lors du règlement, les prix fixés en monnaie étrangère devront être traduits en francs-papier au cours du jour. On aboutit ainsi à un règlement en billets de banque français, suivant la valeur comparée de la monnaie française avec la monnaie étrangère en question.

Malgré la valeur des arguments juridiques et l'évidence des arguments d'ordre économique sur lesquels elle se fonde, cette solution s'est heurtée jusqu'ici au courant le plus général de la jurisprudence. Sans doute, dit-on, elle respecte la lettre de la loi instituant le cours forcé, loi dont le but est de défendre l'encaisse-or de la Banque de France; mais elle a l'inconvénient de souligner la dépréciation du franc. De là les décisions judiciaires qui, pour faire respecter non seulement le texte de la loi instituant le cours forcé, mais aussi ce qu'elles considèrent comme en étant l'esprit, ont refusé de valider la clause en monnaie étrangère (14).

Quelques auteurs se déclarent également hostiles à la stipulation en monnaie étrangère. « Stipuler, sans motif légitime, en monnaie étrangère, c'est, dit M. Demogue, pour les nationaux, une mesure de défiance à l'égard de leur monnaie nationale, une répudiation de cette monnaie ». L'article 143, d'après

(14) Trib. civ. Seine, 17 mars 1919; Paris, 15 fév. 1924, D.H. 1924, 2, 17 (2^e espèce); Paris, 22 fév. 1924, D.H., 1924, 190, avec les conclusions de M. l'avocat général DREYFUS, D.P. 1924, 2, 17 (3^e espèce) et la dissertation de M. Henri LALOU; Trib. comm. Marseille, 16 juin 1926, *Rev. Droit franç.* 1926, n° 13, p. 101, et la série de décisions récentes rassemblées par M. CAPITANT dans la note de sa chronique du *Dalloz hebdomadaire* du 6 janvier 1927,

l'éminent professeur, se trouve neutralisé par la loi qui établit le cours forcé. Dès lors, l'insertion d'une pareille clause constituerait un « abus du droit » ; il y aurait là une dérogation au cours forcé, — mesure d'ordre public, — qui tomberait sous le coup de l'article 6 du Code civil comme dérogeant à une loi de cette nature (15).

Cependant, il n'y a pas unanimité, ni dans la doctrine, qui est très divisée, ni même dans la jurisprudence. On cite notamment, parmi les décisions, — assez exceptionnelles, il est vrai, — qui se sont prononcées pour la validité de la clause en question, un jugement du Tribunal civil de Nice, du 30 décembre 1925, rapporté et annoté dans la *Gazette des Tribunaux* du 26 mars 1926, un jugement du Tribunal civil de Dijon du 1^{er} avril 1926 (16) et enfin un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 24 février 1926 validant un marché passé en France entre deux maisons françaises et réglé en francs, mais avec garantie de change. Ce dernier jugement a décidé que les contrats font la loi des parties et qu'ils doivent être exécutés selon leurs termes; que la stipulation de paiement en francs-papier avec garantie de change n'est pas contraire à l'ordre public puisqu'en réalité et en définitive ce sont toujours des francs-papier qui sont versés et que, par là, la convention n'a aucune action sur le cours des changes.

(15) DEMOGUE, « De quelques clauses tendant à se prémunir contre les variations de valeur du franc », *Journal des notaires et des avocats*, 20 fév. 1923; NOGARO, « La clause payable en or », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, p. 23.

(16) MORIN, *La loi et le contrat*, p. 82, n° 1.

3° La dernière méthode de défense contre l'instabilité de la monnaie locale consiste pour les parties à convenir que le paiement sera effectué en monnaie d'or. La clause contenant cette promesse s'appelle la « clause-or », clause dont la validité fait l'objet des plus vives discussions. Le paiement en or peut avoir lieu de trois façons :

a) En lingots d'or. Un semblable paiement obligera celui qui doit le faire à se procurer sur un marché quelconque de l'or non monnayé pour le livrer à son créancier. Ce moyen, peu pratique, n'a jamais été employé dans le commerce.

b) Avant la guerre, on utilisait, dans les contrats, la clause « payable en espèces d'or ». Le débiteur promettait de se libérer « en espèces métalliques d'or ou d'argent, et non autrement, malgré toutes dispositions législatives contraires ». Le créancier se réservait ainsi le droit de ne pas accepter les billets de banque qui lui seraient offerts en paiement. Parfois le paiement en pièces d'argent était lui aussi exclu.

c) Enfin, depuis la guerre, une nouvelle clause est apparue : c'est la clause « payable en francs-or ». Le franc-or n'est qu'une unité de compte définie par rapport à un poids d'or fin déterminé : celui du franc d'avant-guerre, soit 0 gr. 29022. Le débiteur contractant en francs-or ne s'engage pas à livrer de l'or. Il ne promet que la valeur de celui-ci et s'engage à verser, pour chaque franc-or promis, une quantité de francs-papier égale à celle qui, le jour de l'échéance, serait nécessaire pour se procurer la quantité d'or fin stipulée. Le franc-or est donc un

instrument de mesure qui permet d'apprécier d'une façon exacte la valeur du bien ou des services, malgré les variations de la valeur du franc-papier; il n'est donc autre que le franc d'avant-guerre. Dans la pratique, la valeur du franc-or par rapport au franc-papier est parfois déterminée plus simplement d'après le cours d'une monnaie saine, dont les billets sont échangeables contre de l'or, le dollar, par exemple. Le dollar équivaut à 5,18 francs-or. Le cours du dollar étant coté chaque jour, il est facile, en divisant ce cours par 5,18, d'avoir constamment la valeur du franc-or. En ce qui concerne la validité de la clause franc-or, on sait que des solutions différentes ont été données par la jurisprudence, d'une part, et la doctrine de l'autre, et que ces discussions ont été attentivement suivies par les milieux commerciaux et industriels.

En 1873, la Cour de cassation avait rendu, sur la question de la valeur légale de la clause-or, un arrêt dans lequel elle affirmait qu'il n'est pas permis, par des conventions particulières, de déroger au cours forcé (17), disposition d'ordre public; que, dès lors, une convention ne saurait conférer le droit au créancier de refuser des billets de banque ayant reçu cours *légal* et que, si pareille convention était intervenue en fait avant l'institution du cours *légal*, elle

(17) M. Mestre remplace avec raison le terme « cours forcé » inséré dans l'arrêt par le terme « cours *légal* ». « L'arrêt ne fait, dit-il, aucune allusion à l'article 2 de la loi du 12 août 1870, qui dispense la Banque de France de rembourser en or ses billets. Il ne statue donc pas sur ce que nous appelons aujourd'hui le cours forcé. Il ne s'appuie que sur l'article 1, sur le cours *légal*. » (MESTRE et JAMES, *La clause-or en droit français*, p. 80.)

était devenue inefficace par l'établissement du « cours forcé » (18). Depuis cet arrêt, les tribunaux ont toujours affirmé la nullité de la clause-or sous le prétexte qu'elle n'est pas compatible avec le régime du cours forcé (19). Cependant, le principe proclamé par la Cour suprême dans son arrêt de 1873 n'est pas demeuré entièrement inébranlable. D'une part, on a dû, sous la pression des circonstances, soumettre son application à un nombre croissant de réserves, de sorte que son domaine s'est réduit et lentement effrité. D'autre part, la justification théorique donnée par la Cour de cassation à sa décision en 1873 a soulevé tant de critiques doctrinales qu'il a fallu en modifier les fondements.

Un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juin 1920 a reconnu la validité de la clause-or dans les relations internationales lorsque le Français est créancier. Il se base sur le motif suivant : le cours forcé a pour but d'empêcher la sortie, mais non l'importation d'or. Donc, toute clause imposant à un étranger de payer en or son créancier français doit être respectée (20). Cette décision a formé le point de départ d'un renouvellement de la jurisprudence traditionnelle et depuis ce moment les tribunaux ont reconnu la validité de la clause-or au cas où elle

(18) Cass. Req., 11 fév. 1873, D.P. 1873, 1, 177, et la note de M. BOISTEL.

(19) Trib. civ. Seine, 17 mars 1919, D.P. 1924, 2, 22, et les décisions groupées par M. CAPITANT dans les deux chroniques précitées du *Dalloz hebdomadaire*.

(20) Cass. Req., 1^{er} juin 1920, D.P. 1920, 1, 137; S. 1920, 1, 193, avec la note de M. LYON-CAEN.

oblige un étranger envers un Français ⁽²¹⁾. Un nouveau pas en avant a été fait ultérieurement. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation du 23 janvier 1924 ⁽²²⁾ ont déclaré que les engagements en francs-or seraient valables dans les relations internationales, même dans le cas où le Français intéressé serait débiteur ⁽²³⁾. En effet, la solution donnée par la décision de la Cour suprême en 1920, non seulement choquait la simple équité, mais encore se conciliait mal avec le caractère de disposition d'ordre public attribué par les tribunaux français au cours forcé. Le cours forcé devenait, en effet, une disposition d'ordre public, non pas au sens ordinaire de disposition impérative pour tous sur l'étendue du territoire national, mais au sens d'institution d'intérêt national. C'était confondre la notion juridique traditionnelle de « disposition d'ordre public » avec la notion purement pratique de « disposition d'intérêt national » ⁽²⁴⁾. Mais, même après le coup de barre de 1924, la jurisprudence est restée hostile à la validité de la clause-or dans les rapports intérieurs entre Français. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du

(21) Trib. civ. Seine, 16 nov. 1921, confirmé par la Cour de Paris, 20 mars 1921, Gaz. Trib. 5 avril 1924; Trib. civ. Seine, 8 mars 1922, Gaz. Pal. 22 et 23 oct. 1922; Paris, 18 mai 1925, Gaz. Pal. 9 juillet 1925; Trib. civ. Seine, 11 déc. 1922, Gaz. Pal. 10 mars 1923.

(22) Cass. civ., 23 janv. 1924, D.P. 1924, 1, 141.

(23) Sur l'ensemble du problème de la clause « paiement-or » envisagée au point de vue du commerce extérieur, cf. Maurice PICARD, *La clause « paiement-or » et les règlements extérieurs*, dans *Journal du droit international privé* (Clunet) de janvier-février 1927.

(24) MESTRE et JAMES, *op. cit.*, p. 95.

22 février 1924 a refusé de valider la clause en revenant aux arguments traditionnels de la jurisprudence française : arguments résumés de la façon suivante ⁽²⁵⁾ :

« Des dispositions jointes de la loi du 12 août
« 1870, consacrant le cours légal, et de la loi du
« 5 août 1914, imposant le cours forcé du billet de
« banque, il résulte une règle d'ordre public aux
« termes de laquelle la valeur libératoire du billet
« de banque de France, obligatoirement admise
« dans tous les paiements effectués en France, est
« indépendante de celle de la monnaie métallique
« et ne peut d'aucune façon lui être subordonnée
« ou subir, par rapport à elle, aucune infériorité.
« D'ailleurs, la loi du 5 août 1914, qui a établi à
« titre provisoire le cours forcé des billets de ban-
« que en vue de conjurer une crise monétaire, doit
« être considérée comme une loi de police et de
« sûreté générale à laquelle l'article 6 du Code civil
« interdit de déroger par une convention spéciale.
« Par suite, est illicite la clause contenue dans un
« contrat (dans l'espèce un bail) stipulant que le
« paiement des loyers ne pourrait être effectué qu'en
« monnaie d'or ou d'argent, et non autrement, no-
« obstant toutes les lois et ordonnances contraires
« au bénéfice desquelles le preneur déclare renon-
« cer dès à présent à titre d'engagement d'honneur.
« Il en est ainsi alors même que le contrat est anté-

(25) Trib. civ. Seine, 17 mars 1919, Paris, 15 et 22 fév. 1924, D.P. 1924, 2, 17, reproduit sur l'arrêt de Cour de Cass., 11 janv. 1926, D.H. 4 fév. 1926, p. 66,

« rieur à la loi du 5 août 1914. Sous le régime du
« cours forcé, la clause doit être réputée non
« écrite. »

Des partisans de cette solution soutiennent également que « la disposition qui crée l'assimilation entre les billets et les monnaies métalliques a un caractère d'ordre public; par suite, les parties ne pourraient valablement stipuler que le paiement s'effectuera en espèces métalliques, à l'exclusion des billets de banque ⁽²⁶⁾. »

Cependant, l'argumentation de cet arrêt est contestée. Et il est des auteurs qui soutiennent que la clause-or n'est nullement en contradiction avec des lois intéressant l'ordre public. En effet, la loi relative au cours légal n'a pas fait du billet de banque l'unique objet qui pourrait être stipulé comme paiement, et notamment elle n'a pas démonétisé l'or. En conséquence, les parties doivent être libres de convenir que le paiement sera effectué en une espèce de monnaie déterminée par elles ⁽²⁷⁾. Certes, la loi du cours forcé intéresse l'ordre public, mais les contrats entre particuliers, stipulant paiement en or, ne contiennent aucune dérogation à cette loi impérative. La seule convention pour laquelle il serait possible, à la rigueur, de soutenir qu'elle enfreint cette loi, serait une convention entre la Banque de France et un porteur de billets, par laquelle la Banque de France, renonçant au droit qu'elle tient de la loi du cours

(26) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., t. 4, n° 318; PLANIOL, *Traité de droit civil*, t. 2, n° 423.

(27) BAUDRY-LACANTINERIE, 3^e édit., t. 2, n° 1475;

forcé, s'engagerait à lui rembourser en espèces les billets qu'il lui présenterait; car la loi du cours forcé ayant pour but au fond de protéger l'encaisse d'or de cette banque, qui garantit la circulation fiduciaire indispensable à la mobilisation financière, on pourrait en tirer argument pour prêter à cette loi un caractère impératif dans les rapports entre la banque et le porteur de billets. Et encore cette argumentation ne serait-elle pas elle-même inéluctable; car, le texte établissant le cours forcé ne s'adressant pas en termes impératifs à la banque, on pourrait fort bien l'interpréter comme ne lui donnant pas un ordre, mais lui accordant une faveur dont le bénéficiaire peut à son gré faire usage ou non (28). Dans les rapports contractuels entre des particuliers, cette argumentation, dont nous signalons le point faible, ne pourrait même soutenir examen.

L'examen critique de la thèse consacrée par la Cour de Paris soulève une question préliminaire. Si la clause n'est pas contraire à l'ordre public, sera-t-il possible de l'exécuter? La disparition des espèces ne crée-t-elle pas une impossibilité de fait et constitue-t-elle vraiment un cas de force majeure dispensant, lorsqu'il est prouvé, le débiteur d'exécuter la clause espèces? Elle ne peut sans doute entraîner la nullité, comme le ferait une démonétisation légale de l'or. Remarquons que nullité et impossibilité d'exécution ne produisent nullement les mêmes conséquences (29). Mais il ne semble pas qu'il existe ici une véritable

(28) MESTRE et JAMES, *op. cit.*, p. 127.

(29) MESTRE et JAMES, *op. cit.*, p. 137.

force majeure. La force majeure qui rend impossible l'exécution d'une obligation doit constituer un obstacle absolument insurmontable. Il est peut-être très difficile de trouver de l'or; mais on ne peut pas dire que ce soit impossible ⁽³⁰⁾.

Cette difficulté préliminaire écartée, examinons le fond même de la thèse jurisprudentielle. Sans doute, l'arrêt de la Cour de Paris ne dit pas que la clause est contraire aux dispositions mêmes de la loi sur le cours légal. Mais il estime qu'il ne faut pas considérer isolément ces dispositions. Il faut les prendre dans leur ensemble et de leur juxtaposition découle nécessairement, d'après cet arrêt, l'impossibilité de faire une distinction entre l'or et le papier. Ainsi l'arrêt déclare : « De ces dispositions jointes (du « cours légal et du cours forcé) résulte l'institution « du billet de Banque de France comme monnaie « fiduciaire dont la valeur libératoire est obligatoi-
« rement admise dans tous les paiements. »

A cet argument, les adversaires répliquent : la fiction « franc égale franc » existe en droit français; mais elle n'est pas disposition d'ordre public, et on peut y déroger. Cela résulte, disent-ils, des considérations suivantes : lorsqu'on établit un cours forcé, la valeur de l'or et celle du papier se désolidarisent. Tantôt le papier fait prime sur l'or, tantôt l'inflation commence et l'or fait prime sur le papier. Depuis la guerre, c'est la seconde hypothèse qui s'est réalisée; l'équivalence entre l'or et le franc se trouve

(30) Paris, 13 fév. 1919, Req. 7 juin 1920, D.P. 1920, 1, 137, et dissertation de M. Dupuich.

rompue. Si le législateur a le pouvoir de maintenir la fiction de l'égalité du billet et du métal, et de donner à cette fiction des effets juridiques, la négation d'une vérité économique est impossible et l'institution de fictions juridiques est très dangereuse (31). Le public cherche toujours à mettre à nu les réalités et finit par y réussir. Il est certain que le franc reste en droit une monnaie d'or et qu'on peut s'acquitter d'une dette contractée en francs indifféremment avec de l'or ou avec des billets de banque. On ne peut se fonder sur la dépréciation du franc pour exiger de ses débiteurs d'avant-guerre qu'ils se libèrent en francs par un versement cinq fois supérieur nominalement au montant stipulé. Mais la fiction n'est pas d'ordre public, soutient-on, et on peut y déroger librement par des conventions (32).

Ces arguments de doctrine n'ont point encore amené les tribunaux à se prononcer en faveur de la validité de la clause « payable en espèces ». Ils gardent, à plus forte raison, la même attitude d'hostilité à l'égard de la clause « payable en francs-or », c'est-à-dire payable en francs-papier sur la base du franc-or. L'arrêt précité décide que, sous le régime actuel, le créancier est sans droit pour refuser le papier de crédit (billet de banque) à son taux nominal (33). Il considère qu'il serait contraire à la volonté du législateur de permettre au créancier d'obtenir

(31) MESTRE et JAMES, *op. cit.*, p. 141.

(32) MESTRE et JAMES, *op. cit.*, p. 141.

(33) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 2, n° 762; DEMOGUE, art. précité, p. 137.

un paiement en billets au taux du contrat, majoré de la prime que fera l'or au moment du paiement. Le législateur, en effet, en fondant le régime de cours forcé et de cours légal, veut éviter une dépréciation des billets pouvant atteindre une importance telle qu'ils ne pourraient plus jouer leur rôle de monnaie ⁽³⁴⁾. On invoque encore l'article 1895 du Code civil français, comme fondement de la décision précitée. Aux termes de l'article 1895, l'obligation qui résulte d'un prêt d'argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat, texte qui s'applique non seulement au prêt, mais à toute dette de somme d'argent, quelle qu'en soit la cause ⁽³⁵⁾. A ces arguments tirés de textes de lois, on ajoute enfin l'autorité du célèbre arrêt de la Cour de cassation de 1873 et de ce considérant qu'on en extrait ⁽³⁶⁾ : « Aus-
« si longtemps que le cours forcé est maintenu, le
« créancier ne peut légalement se refuser à recevoir
« en paiement les papiers de crédit auxquels la loi
« a attribué une valeur obligatoirement équivalente
« à celle des espèces métalliques. »

Mais l'attitude de la jurisprudence française à l'égard de la clause « paiement en or » a soulevé d'aussi énergiques protestations doctrinales que son attitude à l'égard de la clause de paiement en monnaie étrangère monnaie de compte. On lui oppose notamment que l'Etat lui-même, pressé par la néces-

(34) LYON-CAEN, *op. cit.*, n° 762.

(35) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édit., t. 4, n° 316, p. 260, note 9, p. 262, notes 11 et 14; Note de M. Henri LALOU D.P. 1924, 2, 17.

(36) Note précitée de M. Henri LALOU.

sité, a reconnu la validité de la clause franc-or pour le règlement des télégrammes internationaux et ceux entre la métropole et les colonies. En effet, à la Conférence postale universelle de Madrid du 30 novembre 1920, il a été décidé que le franc, pris pour base des taxes postales, s'entend du franc-or conforme en poids et en titres à ce qui a été établi par les législations des divers pays qui ont adopté cette unité monétaire ⁽³⁷⁾.

De même, les règlements de comptes entre offices postaux des divers pays, en exécution des dispositions de la convention postale de Madrid, se font sur la base du franc-or ⁽³⁸⁾. Mise en vigueur et en application en France par différents textes législatifs et réglementaires ⁽³⁹⁾, cette convention s'applique aux relations entre la France, l'Algérie et la Tunisie et les colonies françaises. Les tarifications, non seulement pour les règlements internationaux, mais pour les relations internes, sont d'autant plus élevées que la différence entre le franc-or et le franc-papier est considérable, l'Etat appliquant la clause franc-or. Pourquoi l'exemple ainsi donné par l'Etat dans ses rapports avec ses débiteurs ne pourrait-il pas être suivi entre contractants ordinaires ? M. Pillet a dit : « Les lois monétaires sont d'ordre public, mais cela ne veut pas dire que la monnaie doit être acceptée

(37) Art. 12 Convention internationale télégraphique de Madrid, Bull. législ. Dalloz 1921, p. 473.

(38) Art. 12, alinéa 3, de la même convention.

(39) Décret du 9 déc. 1922. Lois du 28 fév. 1923 (art. 11). Arrêté ministériel du 23 janvier 1924.

pour sa valeur nominale ⁽⁴⁰⁾. » Dans le même sens, M. Valéry déclare : « La stipulation du paiement en or autorisera le créancier à exiger que la somme qui sera visée en papier-monnaie ait une valeur commerciale égale à celle des espèces visées dans la convention ⁽⁴¹⁾. » En somme, le franc-or n'est qu'une monnaie de compte, comme on l'a précédemment défini, que l'on prend pour base en vue de remédier à l'instabilité monétaire et au moyen de laquelle il est commode de déterminer combien il faut de francs-papier pour que la justice et l'équilibre de la convention soient respectés. Le paiement devant avoir lieu en monnaie-papier, la monnaie de compte ne peut priver la Banque de France de son encaisse-or, encaisse que la loi sur le cours forcé a pour but de maintenir intacte. Cette monnaie de compte n'oblige pas les débiteurs à se procurer un or pratiquement introuvable en France, qu'on ne pourrait faire venir de l'étranger qu'en y exportant des capitaux en échange.

Mais on fait grief à l'emploi de cette monnaie de compte, comme à celui de la clause en monnaie étrangère, de souligner publiquement la dépréciation de la monnaie française et de porter ainsi atteinte à l'esprit de la loi instituant le cours forcé qui garantit le crédit du pays. Une circulaire du ministère du Commerce français, adressée en octobre 1926

(40) PILLET, *Conflits des lois et questions monétaires*, Journ., du droit internat. privé, 1896, p. 15.

(41) VALÉRY, *La clause payable en or et le cours forcé*, Journ. du droit internat. privé, 1916, pp. 1134-1135.

aux groupements économiques, signale les arrêts précédemment analysés qui ont déclaré nulles toutes les clauses ayant pour objet de faire varier les prix stipulés en francs suivant le cours du change d'une monnaie étrangère ou d'établir les prix en devises étrangères et ajoute : « L'adoption de ces stipulations est de nature à produire l'effet le plus favorable en ce qui concerne la confiance dans l'avenir du franc dont la défense doit, à l'heure actuelle, être la préoccupation de tous ceux qui constituent les forces vives du pays. Il est donc du devoir des groupements économiques de faire l'appel le plus pressant à l'esprit de solidarité qui doit unir leurs adhérents et leurs commettants pour la sauvegarde du franc et de les inviter à abandonner l'usage de clauses qui vont directement à l'encontre des mesures prises en vue d'assurer la bonne tenue de notre devise » (42).

Cette opinion a été une fois de plus réaffirmée par le ministre du Commerce lui-même dans les termes suivants : « La monnaie de compte : je vous l'ai dit très nettement, le Gouvernement ne vous autorisera jamais à stipuler des contrats de cette manière. Il est inadmissible que certains puissent être soumis, pour leurs modestes ressources, aux aléas d'une monnaie, alors que d'autres pourront s'y soustraire » (43).

(42) Circulaire du Ministère du Commerce du 20 oct. 1926, publiée notamment par le journal *Le Temps*, numéro du 26 oct. 1926.

(43) Discours de M. Bokanowski à l'inauguration de la Foire de Lyon, le 7 mars 1927.

Sans doute, la stipulation en francs-or fait apparaître de façon trop évidente la dépréciation du franc-papier; mais, si le mal est révélé par cette clause, du moins il n'est ni aggravé, ni encore moins créé par elle. Une telle clause n'agit qu'à la manière d'un thermomètre vis-à-vis d'un malade ou qu'au même titre que la cotation journalière des devises étrangères à la Bourse.

La même question de validité se pose également lorsque la clause, au lieu de stipuler « payable en francs-or » indique que « le prix sera augmenté à l'échéance proportionnellement à la baisse du franc par rapport au dollar ». La jurisprudence n'est pas encore fixée sur ce point. Le Tribunal de la Seine s'est refusé, dans un jugement du 9 février 1926, à admettre la validité de cette clause et a formulé sa décision en ces termes : « Il est loisible au propriétaire d'une publication d'opposer un refus à la demande d'insertion d'une annonce ayant pour objet un ouvrage payable en francs-papier calculés au taux de la valeur du dollar à la réception, cette stipulation étant contraire à l'ordre public. » Au contraire, le Tribunal civil de Dijon s'est prononcé en faveur de la validité. « N'est pas illicite, dit-il, en l'état actuel de la législation instituant seulement le cours légal et forcé des billets de la Banque de France, la clause d'un bail commercial par laquelle il est stipulé que, si le franc vient à diminuer de valeur sur le cours du dollar au cours du dit bail, le loyer sera majoré des deux tiers de cette diminution ⁽⁴⁴⁾. » La

(44) Trib. civ. Dijon, 1^{er} avril 1926, *Rev. pratique du notariat belge*, numéro du 20 juillet 1926, p. 412; Trib. comm. Seine, 24 fév. 1926, *D.H.* 1926, n° 11, p. 173.

Cour de cassation même s'est prononcée, en matière de prêt, en faveur de la validité de la clause de garantie de change. « Si le contrat de prêt à intérêt, « dit-elle, comporte des obligations réciproques, les « parties peuvent, sans violer aucun principe de « droit, régler d'un commun accord les conditions « de remboursement, et il appartient au créancier « de stipuler les garanties nécessaires à la sûreté de « sa créance et notamment d'éviter par des clauses « appropriées les préjudices qui pourront résulter « pour lui de la dépréciation éventuelle de la mon-
naie indiquée pour le paiement ⁽⁴⁵⁾. »

Les opinions des auteurs ne sont pas non plus unanimes. Les mêmes arguments dirigés contre la clause franc-or sont repris souvent de même contre la clause de garantie de change. Mais à ces arguments ne peut-on pas opposer que l'Etat lui-même, en émettant en 1925 un emprunt avec garantie de change, semble avoir reconnu la légitimité de cette clause ? Et ne devient-il pas, dès lors, arbitraire, quand une clause du même genre est insérée dans un contrat entre particuliers, de la combattre comme contraire à l'ordre public ?

Dans une saine conception du droit, qui doit chercher à concilier les traditions juridiques et les exigences de la réalité économique, les trois sortes de clauses, qui tendent à permettre aux commerçants d'écarter les risques d'insécurité commerciale dus à l'instabilité de la monnaie nationale, doivent être

(45) Civ., 23 janv. 1924 (1^{re} espèce), D.P. 1924, 1, 41, note signée de P. M.

considérées comme également valables, en dépit de toutes les objections soulevées par la jurisprudence ou par une partie de la doctrine. On se demande d'ailleurs pourquoi il serait contraire à l'ordre public de stipuler en France en monnaie étrangère ou en francs-or, alors qu'une pareille clause est acceptée dans les transactions internationales. Traditionnellement, une disposition d'ordre public est un texte impératif, s'imposant à tous, étrangers et nationaux, sur l'ensemble du territoire (art. 3 C. civ.). N'est-il pas contradictoire de déclarer, à l'occasion de la clause « paiement-or », qu'elle tombe sous le coup de l'article 3 du Code civil, mais que cet article est inapplicable aux étrangers, tandis que les nationaux y sont soumis et se trouvent ainsi placés dans un état d'infériorité vis-à-vis de leurs concurrents du dehors ? Le vendeur ne préférera-t-il pas alors au Français l'acheteur étranger avec qui il peut contracter valablement en monnaie stable ?

Rien n'est plus inexact, en réalité, que l'argumentation avancée pour essayer d'établir que le contrat en monnaie étrangère ou en or entre Français sur le territoire français est un contrat ayant une cause illicite (art. 1131, 1133 C. civ. fr.). La clause-or, disent ses adversaires, est une convention qui avilit la monnaie nationale, tend à précipiter la baisse du franc et est utilisée par les parties en vue d'échapper à une disposition légale intéressant l'ordre public. La réplique est vraiment trop facile. Car il est de toute évidence que la seule cause des contrats-or est le désir des parties de se protéger contre la déprécia-

tion du franc-papier. La Cour de cassation elle-même a reconnu la validité de certaines clauses tendant à atteindre ce même but : permettre au créancier d'éviter le préjudice qui pourrait résulter de la dépréciation éventuelle de la monnaie. « Si la cause des engagements-or était vraiment illicite, dit M. Mestre, on devrait considérer qu'il en est de même de toutes les autres opérations tendant au même but : contrats en monnaie étrangère, contrats dont le montant est variable d'après les mouvements intérieurs des prix. Faudra-t-il aller jusqu'à incriminer la substitution du métayage au fermage, pour la raison qu'elle aurait pu être dictée par la crainte d'une dévalorisation du franc ? Ce serait créer ainsi toute une catégorie de contrats traités en suspects, dès que l'une des prestations ne serait pas fixée en francs. Ce serait bouleverser le droit des obligations en renonçant au principe de la liberté des conventions (46). »

Le commerce des soies est l'un de ceux où les effets malfaisants des jurisprudences analysées se font le plus lourdement sentir. Dans un commerce comme celui de la soie, dont le caractère est nécessairement spéculatif, même aux époques où il n'y a pas de fluctuations du franc, la sécurité monétaire est une nécessité vitale. Il est impossible pour les parties, en saine gestion commerciale, de passer des ventes à terme, dont le montant se calcule souvent par millions de francs, sans s'être préalablement assurées

(46) MESTRE et JAMES, op. cit., p. 154-155.

que le prix en sera acquitté en une monnaie douée d'une stabilité suffisante. Aussi, l'Union des Marchands de soies de Lyon a-t-elle recommandé à ses adhérents, soit d'employer la clause de paiement en monnaie étrangère, soit d'insérer dans leurs contrats une clause de garantie de change (47).

Sans doute l'opposition des tribunaux et l'hostilité des autorités gouvernementales diminuent dans une certaine mesure l'efficacité pratique de ces clauses; puisque les parties ne peuvent plus recourir pour les garantir qu'à des sanctions morales ou économiques, et non aux sanctions judiciaires. L'attitude de la jurisprudence fournit parfois à l'acheteur, qui constitue très souvent la partie la plus forte, un prétexte pour se refuser à donner au vendeur la protection légitime contre les conséquences commerciales de la dépréciation du franc. Mais ces clauses de protection monétaire répondent à des nécessités économiques trop impérieuses pour ne pas se généraliser complètement. Elles sont la condition nécessaire du maintien et de la reprise des transactions à terme. Elles sont indispensables pour donner à chacun la certitude de pouvoir continuer ses affaires sans risquer d'être ruiné (48). Et, qu'on ne s'y trompe pas, les pres-

(47) Voici un modèle recommandé par l'Union : « Ces prix s'entendent sur la base de la livre sterling (ou dollars ou francs suisses) à francs. En cas de baisse ou de hausse de plus de 10 % du cours de la livre sterling, le prix augmente ou diminue d'autant. Il est entendu que c'est le cours d'ouverture (ou de clôture) en Bourse, le de chaque mois.... » *Bull. de l'Union des Marchands de soie de Lyon*, année 1926.

(48) La Chambre de commerce de Lyon a adopté en 1926 un rapport de son président, M. Pradel, concluant à la nécessité, pour garantir le commerce contre les variations de valeur, d'une

criptions jurisprudentielles n'empêchent pas que, dans le commerce et l'industrie de la soie, ces clauses ne soient d'ordinaire assurées de leur exécution. Car les parties ne déféreront pas les contrats où elles figurent à la censure des tribunaux dont la jurisprudence s'est affirmée hostile à ces clauses. Celles-là même d'entre elles qui seraient tentées de le faire en seront empêchées par le respect des traditions corporatives et par le souci des répercussions qu'aurait, sur le crédit et la réputation de leurs maisons, un acte qui apparaîtrait comme un acte d'immoralité commerciale.

Remarquons toutefois que les transactions avec clause en monnaie étrangère ou en francs-or ne sont pas réglementées dans la codification des usages du marché de Lyon. Il est donc indispensable, pour les parties, d'insérer une stipulation expresse à ce sujet dans leur contrat concret.

L'Union des Marchands de soies a recommandé à ses adhérents l'adoption des clauses suivantes (49) :

1° Pour les soies importées (règlements internationaux), si la vente est faite en monnaie étrangère on doit ajouter à la mention « Usages de Lyon », les termes rectificatifs : « Prix en dollars, en livres sterlings ou en francs suisses ».

nouvelle disposition législative autorisant les conventions passées sur une monnaie de compte, de valeur toujours égale à elle-même, étant entendu que le paiement resterait fait en francs-papier. Voir *Bulletin des soies et soieries*, n°s 2568 et 2569, année 1926; TESTIS, *Des moyens de se garantir contre les variations de la monnaie*, *ibid.*, n° 2580, année 1926.

(49) *Bulletin de l'Union des Marchands de soies de Lyon*, année 1926.

2° Pour les soies se trouvant en France ou vendues en francs-papier, il faut inscrire sur la carte de vente, comme additif aux termes « Usages de Lyon », la stipulation « paiement comptant » ou « paiement pour se protéger contre le règlement différé à l'échéance ».

Le vendeur a tout particulièrement besoin d'être protégé contre les variations du cours du change en cas de vente à livrer, où le vendeur ne peut réclamer le paiement qu'au moment de la livraison. L'Union de Lyon conseille à ses adhérents d'utiliser la clause spéciale « règlement par traite acceptée à la date de la carte de vente », grâce à laquelle le vendeur pourra recevoir paiement du prix, en faisant immédiatement escompter cette traite acceptée, au cours du jour où la vente a été conclue.

La corporation syndicale encourage spécialement les parties à contracter en monnaie étrangère lorsqu'il s'agit de soies importées. On amènera le vendeur à se contenter de prix plus normaux en le débarrassant de craintes de fluctuation des changes, qui le feraient hésiter à se dépouiller de sa marchandise. Et, d'autre part, l'acheteur trouvera dans l'emploi de cette monnaie de compte l'avantage d'obtenir une vente à livrer au lieu de la vente au comptant qu'exigerait le vendeur en l'absence de cette garantie monétaire.

Une mention spéciale sera également nécessaire pour le courtage, si celui-ci doit être payé en monnaie étrangère ou francs-or.

A l'époque où nous abordions l'étude de ce chapitre, la baisse du franc français arrivait à son point

culminant, et c'étaient surtout les vendeurs de soie qui devaient rechercher les moyens de défendre leur existence commerciale contre les méfaits de l'instabilité du change. La situation s'est inversée pendant les mois qui ont suivi l'arrivée aux affaires du ministère Poincaré. Avec une revalorisation progressive de fait du franc-papier, dont il ne pouvait prédire avec sûreté ni le rythme futur, ni le terme final, c'est l'acheteur à terme qui est devenu alors le principal intéressé au maintien des clauses que nous venons d'étudier. Au moment où nous achevons la révision des présentes pages, le change du franc français est arrivé à une stabilisation de fait, mais qui, par là même qu'elle est due pour une large part à l'action combinée du Gouvernement et de la Banque de France, apparaît comme quelque peu précaire aux milieux commerciaux. Ces milieux ne pouvant prévoir si elle sera suivie d'une stabilisation de droit sur les bases de la stabilisation de fait actuelle ou de nouvelles étapes de revalorisation, ne sauraient relâcher pour l'instant les efforts faits au cours des dernières années pour parer aux menaces commerciales créées par des modifications, toujours possibles, dans la puissance d'acquisition du franc-papier.

Si, de France, nous passons aux Etats-Unis, nous constatons que sur le marché de New-York, dans le commerce des soies, la monnaie de paiement est le dollar. C'est ce qu'indiquent les contrats-types américains. Mais, comme les Etats-Unis ont échappé aux phénomènes d'instabilité monétaire dont souffre la France, la clause « paiement-or » et les deux clauses

apparentées n'y ont point conquis la même importance pratique et n'y ont point soulevé les mêmes contestations judiciaires.

SECTION II

Le rôle de la lettre de change dans les ventes de soie

PARAGRAPHE I

La traite documentaire

En terminant, il convient de noter que les dispositions relatives au paiement que nous venons d'analyser, ne s'appliquent, en principe, qu'aux transactions faites entre des parties qui traitent sur les mêmes marchés, c'est-à-dire soit à Lyon, soit à New-York. Lorsqu'il s'agit d'un achat direct sur les marchés d'origine, faute de contrat-type international, la transaction est entièrement réglée par les parties elles-mêmes, à moins qu'elles n'aient convenu expressément de se référer à un contrat-type existant. Le mode de paiement dépend donc entièrement des dispositions particulières de chaque contrat. En général, lorsque les soies sont achetées directement sur les marchés d'Extrême-Orient, le paiement a pour base la traite documentaire. Les transactions se faisant en monnaie indigène, les banques locales se substituent aux importateurs de Lyon ou de New-York et fournissent toutes les sommes nécessaires, contre

négociation de traites sur les maisons européennes ou américaines. En sens inverse, les exportateurs tirent sur les acheteurs de Lyon ou de New-York des traites qu'ils font escompter par ces banques. Ces traites sont accompagnées de deux documents en garantie, le connaissement de la compagnie de navigation qui embarque la marchandise et le certificat d'assurance maritime. Les soies voyagent donc pour le compte de la banque, qui a avancé les fonds, ou qui a escompté les traites. Cette banque expédie la traite documentaire à son correspondant ou à sa succursale sur le marché de l'acheteur. La traite est alors présentée à l'acheteur. Celui-ci, en payant les sommes dues, rentre en possession du connaissement, qui lui permettra de retirer la marchandise auprès de la compagnie de navigation, ce connaissement étant en général au porteur.

Les traites documentaires peuvent être établies avec mention « D. P. » ou « D. A. ». La mention « D. P. » signifie traite contre paiement (*Documents against payment Bill*), l'acheteur ne pouvant obtenir les documents nécessaires à la délivrance de la marchandise que contre paiement. Faute de paiement, la banque conserve la soie en dépôt et si, par la suite, ledit paiement n'est jamais effectué, elle met en vente la soie pour son propre compte.

La mention « D. A. » signifie qu'il s'agit d'une traite contre acceptation (*Documents against acceptance Bill*). La banque servant d'intermédiaire consent, dans ce cas, à abandonner au destinataire les documents qui couvrent la marchandise contre ac-

ception. Elle n'a plus alors comme garantie que la signature du tireur, l'exportateur, et celle du tiré, l'importateur. Cette traite, qui n'est employée qu'exceptionnellement dans les transactions avec l'Extrême-Orient, est réservée aux marchés moins lointains, par exemple aux rapports entre les marchés d'Orient et le marché de Lyon. La traite « D. A. » présente certains avantages. Elle peut immédiatement être mise en circulation comme un effet de commerce ordinaire, ce qui est plus pratique pour les banques, et permet de régler plus rapidement les comptes des établissements financiers des marchés d'origine ⁽⁵⁰⁾.

Le terme de la traite documentaire varie selon les parties ou les usages des marchés où la traite sera payée. Pour le marché de Lyon, le terme est établi en général à quatre mois à compter de la date où elle parvient à l'acheteur. Pour les traites documentaires à destination de New-York, le terme est de six ou quatre mois, à dater du jour où elles parviennent aux acheteurs ⁽⁵¹⁾.

L'importance accordée à la traite documentaire comme instrument de réalisation des achats directs sur les marchés d'origine ne constitue certes point un trait particulier aux réglementations d'usages Lyonnaise et New-Yorkaise; elle se retrouve partout, et prend même une forme plus accentuée encore dans les *Usances de Zurich*. Cette codification, dans le paragraphe 2 de son article 17 fait entrer cet élément dans sa définition même des « ventes aux

(50) GUÉNEAU, *Lyon et le commerce de la soie*, p. 167.

(51) Le terme de six mois tend à disparaître.

conditions d'origine » de grèges d'Extrême-Orient. « Le prix de la soie, dit cet article, est établi comme il suit : ... 2. a. — *Conditions d'origine : poids originaire, valeur à l'échéance de la traite tirée du marché d'origine sur l'acheteur.* » Et il ajoute dans l'alinéa 2 b. : « La prise de livraison doit s'effectuer au plus tard avant l'échéance de la traite contre paiement comptant avant la livraison, sous déduction de l'escompte au taux officiel de banque suisse ou française, conformément aux conditions établies par les banques d'Extrême-Orient ». La traite documentaire apparaît ici comme un élément si normal du marché conclu aux conditions d'origine qu'il sert à définir et mesurer les droits et obligations de l'acheteur en ce qui concerne le retirement de la marchandise.

L'article suivant de la Codification Zurichoise, l'article 18, paragraphe 4, toujours relatif aux ventes de grèges est-asiatiques, fait également entrer la traite — en réalité la traite documentaire — dans sa définition de celle des variétés du *prompt* qu'on appelle à Lyon le *prompt payant* et que les Usances de Zurich appellent le *Trattenprompt*, le *prompt de traite*, parce que le délai de retirement accordé par le vendeur y est inséparable de l'émission de la traite documentaire et que son expiration concorde avec l'échéance de la traite.

La codification lyonnaise dans l'article 5, § 2, de son chapitre II, fait aussi de la traite un élément essentiel au fonctionnement du *prompt* pour le cas où le *prompt* est stipulé dans une vente de soies asiatiques traitées en mer ou sur place d'origine aux

conditions d'origine. Le paragraphe en question commence, en effet, par ces mots qui sont une définition même du *prompt payant* : « Quand la marchandise est vendue aux *conditions d'origine*, le *prompt correspond à l'échéance de la traite fournie d'Extrême-Orient...* » Et la même définition reparaît exactement en les mêmes termes dans la Codification de Milan, au début de l'article 89, § 4, et, dans la Codification de Turin, au début de l'article 91, § 2.

PARAGRAPHE II

La vente avec ouverture de crédit

Il a été précédemment indiqué que, généralement, lorsqu'une vente de soies a lieu entre négociants de pays différents, le vendeur tire une traite sur l'acheteur, y joint les documents et la fait escompter par son banquier. Celui-ci l'envoie à un correspondant du pays d'importation pour la faire accepter ou la présenter au paiement. Ce procédé présente cependant certains inconvénients lorsque le banquier du vendeur ou le vendeur lui-même n'est pas très au courant de la solvabilité de l'acheteur. Le banquier acceptera difficilement la traite quand les documents seront à délivrer au tiré contre acceptation. Au contraire le banquier escomptera plus volontiers la traite si elle est à vue et si les documents ne doivent être délivrés que contre paiement ; mais l'acheteur est alors dans une situation peu favorable, puisqu'il doit payer immédiatement contre remise de la marchandise. Quand au vendeur, il ne consentira pas

à envoyer la marchandise à une personne dont la situation de solvabilité ne lui est pas connue, sans avoir obtenu préalablement une garantie.

On comprendra donc que la traite sera plus facilement acceptée par la banque, même s'il s'agit simplement d'une traite contre acceptation, si le tiré au lieu d'être l'acheteur est une personne de solvabilité notoirement connue, et que l'acheteur obtiendra plus aisément, grâce à cette ouverture, le bénéfice d'un délai de paiement. C'est là une intervention qu'on demandera naturellement à une banque, instrument par excellence de financement et de crédit. La traite sera tirée, non sur l'acheteur, mais sur la banque de l'acheteur qui, dans certains cas, s'engage même à l'accepter lorsque les documents sont conformes aux conditions convenues. La traite documentaire devient alors un papier bancaire qu'il est particulièrement aisé de négocier partout à des conditions avantageuses.

Cette pratique suppose essentiellement qu'une convention de crédit est intervenue entre l'acheteur et la banque en question, convention réglant les modalités et conditions d'acceptation ou de paiement des traites tirées par le vendeur sur la banque en règlement des commandes passées par l'acheteur. On sait que cette convention de crédit s'appelle ouverture de crédit par le banquier en faveur du vendeur à la demande l'acheteur.

C'est ainsi que les soies grèges se vendent parfois avec ouverture de crédit sur le marché de New-York où les transactions ont souvent lieu entre des vendeurs

et des acheteurs qui ne se connaissent pas suffisamment pour que les premiers acceptent d'être payés au moyen de traites documentaires tirées directement sur les seconds. D'où les dispositions, que nous allons bientôt retrouver, qui sont édictées par les *Raw Silk Rules* dans leur article XI, section 13, en ce qui concerne les ventes faites sur crédits de banque (*Sales calling for Bankers' Credits*).

La vente avec ouverture de crédit se pratique beaucoup moins dans le commerce de soies à Lyon, parce que les exportateurs et leurs banquiers d'outre-mer sont plus renseignés d'ordinaire sur la situation de solvabilité des importateurs lyonnais. La codification des usages de Lyon ne renferme par suite aucune disposition sur ce sujet.

On dit que le crédit ouvert est « non confirmé » lorsque le banquier permet seulement à l'acheteur d'autoriser son vendeur à tirer les traites sur lui sans s'engager à les accepter. Le banquier reste, dans ce cas, libre de ne pas accepter la traite s'il estime que la solvabilité de l'acheteur est devenue douteuse après l'ouverture de crédit. Le vendeur demeurant complètement étranger à la convention passée entre acheteur et banquier, bien qu'il en profite cependant, n'a aucun droit direct contre le banquier au cas où la traite tirée par lui a été refusée par le banquier. L'acheteur ne peut que lui indiquer le nom du banquier sur lequel il l'invite à tirer sans lui garantir que la traite sera réellement acceptée ou acquittée par ce banquier. Le crédit ainsi ouvert n'est qu'une promesse d'acceptation ou de paiement de la traite

valable seulement pour le cas où la situation commerciale de l'acheteur resterait favorable au moment où la réalisation de cette promesse sera demandée.

Le crédit ouvert est dit « confirmé » si le banquier s'engage à accepter ou à honorer la traite tirée sur lui conformément aux conditions convenues. Dans ce cas, le banquier est tenu irrévocablement d'exécuter cette obligation en tout état de cause, pourvu, bien entendu, que les documents soient en règle. Le vendeur acquiert en vertu de l'ouverture de crédit confirmé un droit direct contre le banquier qui pourra encourir des dommages-intérêts en cas d'inexécution de son obligation. Le vendeur est donc bien mieux assuré du règlement de son expédition dans le cas de crédit confirmé que dans celui de crédit non confirmé. La traite documentaire tirée sur la banque de l'acheteur par le vendeur en possession de l'engagement de cette banque sera facilement escomptée par son banquier; car le tiers porteur de cette traite documentaire a la certitude morale d'obtenir l'acceptation de la banque de l'acheteur.

On voit donc que, si ces deux sortes de crédits de banque présentent un trait commun : la substitution de la signature du banquier à celle de l'acheteur, elles sont loin d'offrir aux vendeurs à terme les mêmes garanties de sécurité.

L'ouverture de crédit, confirmé ou non confirmé, intervient toujours sur une demande adressée par l'acheteur à son banquier. Mais cette demande est faite en exécution du contrat de vente primitive-

ment conclu entre le vendeur et l'acheteur. La banque, qui donne suite à cet ordre, avise le vendeur, par une lettre, que l'on désigne sous le nom de lettre de crédit, de l'ouverture d'un crédit destiné à couvrir les traites du dit vendeur. Cette lettre de crédit indique les stipulations intervenues entre le banquier et l'acheteur relativement à l'ouverture de crédit : les noms du donneur d'ordre et du bénéficiaire, le montant du crédit, sa durée de validité, son mode d'utilisation, les documents exigés du vendeur, le délai d'embarquement de la marchandise et surtout la nature du crédit : « confirmé » ou « non confirmé ». C'est par cette lettre que le vendeur peut connaître toutes les conditions auxquelles il doit se conformer pour tirer la traite et la rendre acceptable par le banquier. Les effets de l'émission de la lettre de crédit varient d'ailleurs suivant que le crédit ouvert est un crédit « non confirmé » ou un crédit « confirmé ».

Lorsqu'il s'agit d'une ouverture de crédit non confirmé, la lettre de crédit émise par le banquier en faveur du vendeur n'a qu'un rôle purement indicatif, puisque le vendeur n'acquiert, par la remise de cette lettre, aucune certitude de paiement.

Au contraire, s'il s'agit d'une ouverture de crédit confirmé, l'émission de la lettre de crédit constitue une offre munie d'effet obligatoire, faite par la banque au vendeur, en exécution de la stipulation intervenue entre l'acheteur et le banquier. Par l'acceptation du vendeur, le crédit devient irrévocable. A partir de ce moment, aucune instruction de l'acheteur ne peut modifier le crédit à moins que la modifica-

tion demandée ne soit approuvée par le vendeur. Et, inversement, tant qu'il n'y a pas eu émission de la lettre de crédit par le banquier au profit du vendeur, et acceptation de la dite lettre par ce dernier, les conventions d'ouverture de crédit passées entre l'acheteur et son banquier demeurent *res inter alios acta*. Celui-ci, par conséquent, s'il ne recevait en fait qu'une lettre de crédit non confirmée, ne pourrait pas, pour imposer directement au banquier de son acheteur la transformation de cette lettre en lettre de crédit confirmé, se prévaloir soit des stipulations de son propre contrat de vente, soit des stipulations du contrat passé entre l'acheteur et le banquier de cet acheteur.

Il semble donc que, en bonne logique, le nom de lettre de crédit aurait dû être réservé aux documents qui annoncent au vendeur des crédits confirmés, puisque, en cas de crédit non confirmé, la lettre envoyée par la banque n'est que l'avis d'une demande d'application de crédit faite par l'acheteur. Mais la pratique en a disposé autrement et désigne les lettres de cette dernière catégorie sous le nom de lettre de crédit non confirmé (*unconfirmed letter of credit*). Il n'est donc pas douteux que, quand une disposition, comme celle de la section 13 de l'article XI des *Raw Silk Rules*, emploie la dénomination « lettre de crédit », sans la faire suivre d'un complément ou d'un qualificatif, cette disposition doit être interprétée comme visant la lettre de crédit non confirmé, en même temps que la lettre de crédit confirmé.

La section 13 de l'article XI des *Raw Silk Rules* dispose, dans sa première phrase, que « les ventes faites sur crédits de banque (*calling for Bankers' Credits*) obligent l'acheteur à remettre immédiatement au vendeur des lettres de crédit répondant à l'usage convenue dans la transaction ». Ce texte, qui suppose que l'acheteur doit servir d'intermédiaire entre son propre banquier et le vendeur pour la transmission de la lettre de crédit, s'explique tout naturellement dans le cas — c'est sans doute celui qu'il a voulu viser principalement — où l'acheteur exécute son obligation de fournir la lettre de crédit en s'adressant, sur la place ou dans le pays où est le siège de sa maison de commerce, à son banquier, pour lui demander d'ouvrir lui-même directement un crédit en faveur du vendeur. Dans ce cas, il est tout naturel que la lettre de crédit émise par le banquier soit remise par lui à l'acheteur, qui la fait suivre au vendeur. L'acheteur est alors tenu de se charger de l'envoi de la lettre de crédit sous sa propre responsabilité.

Mais n'oublions pas que l'ouverture de crédit au profit du vendeur est souvent réalisée par une autre voie et que l'acheteur peut aussi faire réaliser l'ouverture de crédit au profit du vendeur par l'intermédiaire d'une banque du pays de celui-ci. Dans ce cas-là, la banque de l'acheteur enverra la lettre de crédit à son correspondant, un banquier étranger, qui ouvrira le crédit au vendeur et lui fera connaître les conditions auxquelles il doit, d'après les conventions, se conformer pour tirer la traite sur le

banquier de l'acheteur. Dans ce second cas, l'acheteur d'ordinaire n'intervient pas directement dans la transmission de la lettre de crédit qui, dans le cours ordinaire des choses, s'opère par la filière des banques. Mais, si la banque du vendeur, pour une raison quelconque, n'a pas envoyé la lettre de crédit à la banque qui lui sert de correspondant dans le pays du vendeur, ou si cette dernière a négligé d'en prévenir le vendeur, l'acheteur devra-t-il être considéré comme ayant contrevenu, par son inaction, à l'obligation qui lui est imposée, en termes, en apparence très généraux, par la première phrase de la section 13 de l'article XI des *Raw Silk Rules* ? Ou suffira-t-il, au contraire, pour se couvrir à cet égard, que l'acheteur ait demandé au banquier, dont il est le client, d'ouvrir le crédit et d'envoyer la lettre de crédit à son correspondant ?

La disposition initiale de la section 13 paraît bien consacrer la première de ces solutions, par là même qu'elle s'abstient de formuler une distinction entre les deux hypothèses ci-dessus signalées.

Et cette solution est d'ailleurs fort conciliable avec les exigences d'une saine économie commerciale. Il ne faut pas, en effet, oublier que l'ouverture du crédit au profit du vendeur n'est, en somme, qu'un procédé de règlement du prix. Le vendeur reste complètement étranger au choix et à la mise en mouvement des moyens qui seront employés pour réaliser cette ouverture de crédit. Ce qui seul est essentiel pour lui, c'est d'être payé à l'époque prévue. Si, par suite d'un motif quelconque, la banque à laquelle

l'acheteur a demandé l'ouverture de crédit en faveur de son cocontractant n'a pas envoyé la lettre de crédit ou a retardé son envoi et si, en conséquence, le vendeur n'a pu tirer la traite et par suite n'a pas été payé à l'échéance convenue, il est fort naturel que celui-ci soit admis à exercer un recours contre l'acheteur pour cause d'inexécution des devoirs imposés par la disposition initiale de la section 13. L'acheteur aurait dû, soit veiller à ce que son banquier exécute correctement ses ordres, soit s'adresser pour les faire exécuter à des banques plus diligentes. Quoique des doutes soient possibles sur ce point, nous estimons donc que la responsabilité imposée par le début de notre section 13, en ce qui concerne la transmission de cette lettre de crédit, doit être entendue comme ayant une portée générale.

Mais il est nécessaire de lui apporter, au moins, un tempérament pour le cas où la transmission de la lettre de crédit s'opère télégraphiquement ou téléphoniquement. L'ouverture de crédit au profit du vendeur peut être réalisée aussi bien par une communication télégraphique ou téléphonique que par une lettre proprement dite. C'est même le mode le plus pratique de réalisation; car les lenteurs de la transmission postale se trouvent chaque jour un peu plus en opposition avec les besoins d'un commerce tel que le commerce des soies, au moins dans ses formes internationales. Aussi l'acheteur fera-t-il souvent télégraphier par sa banque au correspondant de celle-ci dans le pays du vendeur pour le prier d'aviser ce dernier de l'émission de la lettre de crédit. Dès qu'il aura

reçu connaissance du télégramme, le vendeur pourra tirer immédiatement la traite, sans attendre la réception de la lettre de crédit. Dans ce cas, on doit dire que l'acheteur a rempli l'obligation qui lui est imposée par la première disposition de la section 13 de l'article XI des *Raw Silk Rules* dès qu'il y a eu réception du télégramme par le vendeur.

Il peut arriver cependant que ni l'acheteur ni la banque n'envoient la lettre de crédit au vendeur. Celui-ci se trouve mis par là dans l'impossibilité, non seulement de tirer la traite, mais aussi d'expédier la marchandise, puisque la prudence commerciale lui commande de ne pas s'en dessaisir sans avoir la garantie de paiement, que constitue précisément l'ouverture de crédit. Quelles sont les sanctions que comportera cette inexécution de l'obligation imposée à l'acheteur par la première phrase de la section 13 de l'article XI des *Raw Silk Rules*? Et à partir de quel moment ces sanctions pourront-elles être appliquées? Est-il nécessaire, pour qu'elles entrent en jeu, que le vendeur ait officiellement invité l'acheteur à s'exécuter en lui réclamant la lettre de crédit? Et faut-il, par analogie, appliquer ici une règle similaire à celle de la section 9 de l'article III des mêmes *Règles*, qui subordonne l'entrée en jeu des sanctions du défaut de délivrance à une réclamation préalable de la marchandise par l'acheteur et suppose que, pour donner ouverture aux sanctions du défaut de retraitement, il faut que le vendeur ait procédé d'abord à la présentation (section 13 du même article III)?

Non certainement. Car la négative ressort assez

clairement, quoique d'une façon seulement implicite, de mots insérés dans la fin de la première phrase de la section 13 de l'article XI. Ces mots, que nous détachons pour plus de clarté en une phrase distincte, formulent la disposition suivante : « Le défaut par le

Cette disposition a pour but principal et immédiat vendeur de demander la lettre de crédit ne sera pas une cause d'annulation du contrat. »

d'écarter une prétention qui aurait pu être soulevée par l'acheteur quand, dans une vente de soie faite avec stipulation de crédit de banque, ou conclue dans des conditions qui, d'après l'usage, comportent ouverture d'un crédit de banque, l'envoi de la lettre de crédit a été négligé sans que le vendeur proteste ou réclame contre cette omission. L'acheteur aurait pu être tenté de dire. Dans les ventes faites sur crédit de banque ou comportant l'ouverture de ce crédit (*Sales calling for Bankers' Credit*) la fourniture au vendeur du crédit de banque est l'une des conditions essentielles du contrat. Elle est nécessaire, sinon à sa formation, du moins à sa perfection et à sa stabilité finales. Le contrat changerait de nature; il perdrait son existence spécifique, si on l'émondait de cette stipulation expresse ou tacite de crédit de banque qui constitue son trait distinctif essentiel. Le fait que la lettre de crédit n'a point été fournie par l'acheteur, et que le vendeur s'est abstenu de la réclamer, implique chez les deux parties, une sorte d'accord tacite pour renoncer à la transaction convenue. Cette double abstention doit être interprétée comme une entente tacite pour une annulation du contrat par

l'effet de laquelle les parties se trouvent réciproquement libérées de leurs obligations.

La formule finale de la première phrase de la section 13 de l'article XI ferme la porte à cette interprétation du silence ou de l'inaction du vendeur. Elle affirme que, pour que l'acheteur subisse la responsabilité de l'absence de fourniture de la lettre de crédit, dont la remise avait été expressément ou tacitement convenue, il n'est nullement nécessaire qu'il ait été invité, postérieurement à la conclusion du contrat, à procéder à cette fourniture, et que le silence du vendeur à cet égard ne saurait être traité comme faisant présumer chez lui la volonté de renoncer au contrat ou de consentir à son annulation. Les *Raw Silk Rules* ont voulu par là déjouer les calculs frauduleux auxquels auraient pu se livrer des acheteurs peu délicats, en essayant de profiter au préjudice des vendeurs de la baisse des prix de la soie survenue après la formation de contrats de vente, et en invoquant l'annulation — ou la non-persistance finale de la conclusion — de ces contrats, sous le prétexte que les vendeurs y, auraient renoncé eux-mêmes en s'abstenant de réclamer les lettres de crédit correspondantes.

Quant aux sanctions de cette responsabilité de l'acheteur, la section 13 de l'article XI ne les énumère pas. Et il était inutile qu'elle les énumérât. Car les crédits de banque ne sont qu'un des modes d'exécution de l'obligation de payer le prix d'achat et, dès lors, il va de soi que la violation de l'obligation de les fournir entraîne les mêmes sanctions variées que

nous avons antérieurement étudiées en tant que sanctions générales de l'obligation de payer le prix.

Le règlement du prix par ouverture de crédit, ou par traite documentaire ordinaire, crée une situation juridique particulière entre le vendeur et l'acheteur au point de vue de la charge des risques. En effet, la marchandise représentée par les documents sera remise à une banque comme gage du prix d'achat. Celle-ci escomptera la traite en cas d'escompte ordinaire ou paiera la traite pour le compte de l'acheteur en cas d'ouverture de crédit. La banque conservera ces documents, représentants de la marchandise, tant qu'elle n'est pas payée ou qu'elle ne consent pas de découvert non garanti à l'acheteur. Il en résulte donc que la marchandise dont le vendeur s'est dessaisi ne sera pas mise immédiatement en la possession de l'acheteur : elle reste en la possession du banquier qui détient les documents. A qui les risques vont-ils incomber pendant cette détention ?

La seconde phrase de la section 13 de l'article XI des *Raw Silk Rules* stipule que, pour les ventes exigeant ouverture de crédit et pour celles qui sont faites sur la base de traites tirées de l'étranger directement sur l'acheteur, le vendeur ne sera responsable ni de l'arrivée de la marchandise, ni des avaries, de la perte ou du vol survenus en cours de route, et que l'acheteur devra, à ses propres frais et risques, assurer le dédouanement, le transport et le magasinage des marchandises à l'arrivée. En vertu de cette

disposition, l'acheteur de soies sur le marché de New-York doit prendre à sa charge tous les risques à partir du moment où les traites documentaires sont remises à une banque pour escompte. Toutefois, le point de départ de ce transfert de la charge des risques variera, en fait, suivant les types généraux de vente auxquels on recourt : tels que ventes caf, fob ou c § f. Au surplus, la disposition finale de la section 13 de l'article XI des *Raw Silk Rules* n'étant qu'interprétative des volontés des parties, la charge des risques peut être autrement répartie par une convention expresse.

Il convient de noter que la banque qui conserve les documents échappe complètement à cette répartition des risques qui s'opère exclusivement entre les parties à la vente de soies. Et cela s'explique par le fait même que la banque n'élève aucune prétention à la propriété des marchandises vendues. Cela n'empêche pas que la banque s'intéresse au sort des marchandises. Elle s'y intéresse à raison du privilège qu'elle a sur elles, parce qu'elles sont le gage du remboursement et de ses avances et parce que son privilège de créancier gagiste disparaîtrait si la marchandise venait à se perdre. C'est pour cette raison que la banque fait, en général, assurer la marchandise à son profit. La police d'assurance contractée par elle ou par l'acheteur, est rédigée, soit à son nom, soit au porteur ; mais, dans ce second cas, elle lui est remise avec les documents.

Les soies vendues avec ouverture de crédit voyagent donc, en principe, aux risques de l'acheteur. Si

elles se perdent en route, le banquier qui a ouvert le crédit en faveur du vendeur n'a pas moins le droit de réclamer à l'acheteur la couverture de ce crédit. Il est entendu que celui-ci sera couvert pour tout ou partie par le montant de l'assurance dont la banque sera bénéficiaire. Si la somme payée par l'assurance est supérieure au crédit, le surplus sera versé par la banque à l'acheteur.

CHAPITRE XIII

La charge des risques

C'est là l'un des problèmes les plus délicats et les plus troubles que soulève le fonctionnement des ventes de soies. Il se trouve fort heureusement écarté en fait dans la vente en disponible, à raison de sa nature d'opération accélérée, liant aussi étroitement que possible l'exécution de la transaction à sa conclusion, et grâce à la nécessité où s'y trouve l'acheteur d'exercer sa faculté d'agréer ou de refuser la marchandise en un temps fort réduit, et avant même — dans la pratique lyonnaise des soies — la remise de la carte de vente. C'est précisément, comme le remarquent MM. Thaller et Percerou ⁽¹⁾ et Lacour et

(1) THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5^e édit., n° 1048.

Bouteron (2), l'un des principaux avantages de la vente en disponible d'écarter les réclamations multiples que peut soulever après coup l'exécution de la transaction.

Mais il n'en est plus de même dans les ventes à livrer ou à terme. Le problème de l'attribution des risques de perte ou détériorations qui peuvent atteindre la marchandise entre la conclusion du contrat et son exécution définitive prend une complexité exceptionnelle dans les marchés de soies, à raison notamment des opérations particulières d'essai et de reconnaissance que nécessite la réception définitive de marchandises aussi fragiles, aussi variables dans leur consistance individuelle, et aussi faciles à frauder que le sont les soies. A quel moment faut-il se placer — pour établir la transmission des risques du vendeur à l'acheteur — dans la série des étapes qui, dans la vente à livrer, séparent la formation première du contrat de sa stabilisation finale ?

Ce sont là questions sur lesquelles certaines codifications nationales ou régionales des usages de la soie — et notamment la codification de Lyon — sont loin d'être arrivées à toutes les précisions désirables et dont la solution resterait trop souvent incertaine si la jurisprudence générale commerciale n'avait dégagé, pour chacun des types essentiels de vente en usage dans l'ensemble du monde commercial, en ce qui concerne les marchés en vue du transport de marchandises d'une place à l'autre, — vente caf, vente fob, vente C & F — des règles d'attribution des

(2) LACOUR et BOUTERON, *Précis de droit commercial*, n° 809.

risques qui suppléent utilement aux lacunes des codifications d'usages sur la théorie générale des risques.

Nous allons, dans une première section, étudier les dispositions des contrats-types et des codifications d'usages de la soie, qui définissent les principes généraux de l'attribution des risques dans les ventes à livrer; puis, dans une seconde section, nous suivrons les modifications qui sont apportées à ces règles par le mécanisme particulier, soit des catégories spéciales de vente à livrer en usage dans le commerce général, soit de catégories propres au commerce de la soie — comme la vente aux usages de Lyon et la vente aux conditions d'origine —; et enfin, dans une dernière section, nous constaterons, sur le terrain de la théorie de la force majeure — théorie jumelle de la théorie des risques — l'existence d'usages corporatifs qui tendent déjà à se différencier quelque peu des règles ordinaires de la vente commerciale.

SECTION I

Principes généraux de l'attribution des risques

Les contrats-types des divers pays ne s'inspirent pas tous à cet égard des mêmes conceptions de justice économique et nous touchons ici à l'une des matières où l'on constate l'existence, pour l'instant, de diversités fort accusées de réglementation, mais où l'on constate aussi une tendance commune, quoique

inégalement marquée, à réagir contre les dispositions des codes et des lois sur la vente commerciale qui laisse présager l'internationalisation future, — et l'internationalisation complète — de cette partie de la réglementation corporative des ventes de soies.

Le système le plus simple, le plus net, le plus tranchant, est celui qui a prévalu au Japon pour les ventes d'exportation.

PARAGRAPHE PREMIER

Le régime japonais et italien

Le problème de la responsabilité des risques a pris un caractère aigu d'actualité, sur le marché des soies de Yokohama, à la suite du tremblement de terre de 1923 et des destructions en masse de soies grèges que ce cataclysme avait causées. Un grand nombre de contestations se sont alors élevées entre marchands japonais et marchands étrangers, à raison de la présence parmi les marchandises accumulées dans les locaux commerciaux de ces derniers et détruites ou avariées par le feu ou par l'eau, de soies livrées par des vendeurs japonais en vue d'examens et de reconnaissances, qui n'avaient point encore eu lieu au moment du tremblement de terre.

Cette situation avait été créée par l'implantation au Japon d'une pratique qui a tendu aussi à se développer sur tous les autres marchés d'Extrême-Orient, la pratique des marchands de soies nationaux de procéder, dès la conclusion du contrat, au transport

des soies vendues dans les magasins appartenant aux acheteurs étrangers — sans se préoccuper de savoir si ces derniers sont ou non prêts à procéder au pesage et à l'examen — et de se libérer par là des soucis de la garde de la marchandise entre la vente et la réception.

L'*Association Etrangère de la Soie de Canton* a limité les accroissements de risque que cette pratique aurait imposés à ses membres, en passant finalement avec les marchands chinois un accord dont les dispositions ont pris place dans l'article IX (assurance) de son *Règlement du 15 septembre 1920* ⁽³⁾, article ainsi conçu :

« Les conventions suivantes ont été établies entre négociants étrangers et indigènes pour éviter toute discussion en cas de perte par incendie de la soie envoyée dans les *godowns* des acheteurs étrangers à fin d'inspection :

1° La soie ne sera envoyée dans les *godowns* de l'acheteur étranger que sur sa demande.

2° La soie ainsi envoyée sera couverte par l'acheteur étranger contre l'incendie, au prix convenu de l'achat ou au prix du jour, le plus élevé des deux prix devant être choisi.

3° Si la soie est refusée après inspection, la responsabilité de l'acheteur étranger cesse après 24 heures et la soie reste aux risques du vendeur indigène qui doit la retirer dans le délai spécifié ci-dessus. »

Par cette transaction, les marchands étrangers ont

(3) *Bye-Laws of the Foreign Silk Association of Canton*, pp. 2-3 (texte traduit dans nos annexes).

assumé sous sa forme pratique — obligation de couvrir le risque en concluant une assurance et en payant les frais — la responsabilité des risques de perte ou détérioration pendant la durée du séjour des marchandises dans leurs *godowns* à fin d'inspection. Mais ils ont obtenu, en revanche, des vendeurs indigènes, l'abandon de la pratique signalée : l'ajournement de l'envoi pour inspection jusqu'au moment où il est demandé par l'acheteur et la cessation de la responsabilité de ce dernier au bout des 24 heures après l'annonce du refus sur inspection. Il en résulte donc que le vendeur reste assujéti à la charge des risques entre le moment où la marchandise est vendue et celui où la remise est faite dans les *godowns* de l'acheteur à fin d'examen.

Une transaction de même esprit est intervenue aussi entre les exportateurs membres de la *Foreign Silk Association* de Shanghai et les marchands indigènes. Elle a été incorporée dans le règlement (*By-laws*) de cette association (3 *bis*) dont elle forme l'article 2, ainsi conçu :

« Comme il est désirable de prévenir les contestations en cas de perte, par suite d'incendies, de soies envoyées dans les *godowns* des acheteurs étrangers pour inspection, les règles suivantes ont été agréées entre marchands étrangers et indigènes :

1° La soie ne sera envoyée dans les *godowns* de l'acheteur étranger que sur sa demande.

2° La soie envoyée dans ces *godowns* sera couverte

(3 *bis*) *Bye-Laws of the Foreign Silk Association of Shanghai* (texte traduit dans nos annexes).

par l'acheteur étranger contre l'incendie pour le prix d'achat convenu.

3° Quand, sur inspection, la soie est rejetée pour cause d'infériorité, la responsabilité de l'acheteur étranger du chef d'incendie cesse immédiatement et la soie passe entièrement aux risques du vendeur indigène qui doit la retirer immédiatement.

4° Un reçu, libellé suivant la formule annexée [à la convention rappelée dans cet article], de toute soie envoyée pour inspection, sera donné par l'acheteur étranger; le dit reçu devra être restitué à l'acheteur après paiement ou rejet de la soie. »

Aucun arrangement similaire entre commerçants étrangers et commerçants japonais n'était encore intervenu à Yokohama avant le désastre de 1923, ni pour réagir contre la pratique en question, ni pour fixer officiellement la répercussion qu'elle pouvait avoir sur la répartition des risques entre les parties. Les vendeurs des soies, détruites par le tremblement de terre pendant qu'elles étaient en instance d'inspection, réclamèrent le paiement de leur prix en disant que, par là même que ces marchandises se trouvaient dans les magasins des acheteurs, elles devaient être considérées comme leur appartenant et que la perte devait, dès lors, leur incomber. Les acheteurs protestèrent. Ils invoquèrent que, s'il était d'usage anciennement établi sur le marché de Yokohama que le vendeur transportât immédiatement la marchandise vendue dans le magasin de dépôt de l'acheteur, ce même usage voulait que, jusqu'au passage (*Kan-Kan*) les soies fussent considérées, malgré

ce transport, comme demeurant la propriété du vendeur et ne passant point encore à la disposition de l'acheteur.

La question fut, après d'assez longues discussions, résolue à l'amiable entre les deux groupes intéressés, et dans un sens favorable aux prétentions des acheteurs étrangers.

C'est de cet arrangement que sont issues les dispositions des articles 1 et 2 des *Règles de la vente des soies grèges d'exportation sur le marché de Yokohama* de 1927 (4). Sans doute ce document n'est, comme nous l'avons antérieurement constaté, qu'un projet de codification partielle des usages de la vente d'exportation élaboré par l'*Association des Exportateurs de soie* de Yokohama, en vue de l'application future de la loi du 23 avril 1926 sur le *Conditionnement de la soie grège d'exportation* (5) qui vient seulement d'entrer effectivement en vigueur à la date du 1^{er} juillet 1927. Mais les deux premiers articles des *Règles* de 1927 se détachent, au point de vue de leur nature, du reste de ce document, par là même qu'ils ne font que constater et confirmer l'entente intervenue à la suite des événements de 1923. Ces articles portent :

« Article premier. — Sont à la charge du vendeur tous les frais du conditionnement, du transport, ainsi que l'assurance de la marchandise pendant ces deux opérations, et tous autres frais et risques.

« Article 2. — La délivrance de la marchandise

(4) Document traduit dans nos annexes.

(5) Loi n° 33 de la 15^e année de Taisho (1926).

est considérée comme achevée au moment où l'acheteur a reçu la soie conditionnée et le certificat du conditionnement et *a terminé la comparaison avec l'échantillon.* »

Il résulte de ces textes que, sur le marché des exportations de soies grèges de Yokohama, le transfert des risques du vendeur à l'acheteur est reculé, dans la vente à livrer, jusqu'à la clôture des opérations nécessaires à la stabilisation complète de la vente et à la détermination finale des marchandises appliquées à son exécution. Sans distinguer entre les cas où la vente a porté sur des lots identifiés et ceux où elle a eu pour objet des lots non encore individualisés, les articles 1 et 2 décident que le vendeur ne sera libéré de la charge des risques de perte ou détérioration des objets vendus, ni par la conclusion de la vente, ni même par la remise matérielle des soies entre les mains de l'acheteur; que les risques ne passeront à l'acheteur que par l'effet de la reconnaissance accomplie après réception du bulletin de conditionnement et, par conséquent, sur le vu des essais. On a pu dire que la vente à livrer de soies d'exportation est ainsi ramenée dans le cadre de la vente conditionnelle telle que la définissent les articles 534 et 535 du Code civil japonais, par la subordination à une condition suspensive tacite de reconnaissance de la marchandise vendue.

Cette solution du problème des risques, si favorable à l'acheteur, place la vente à livrer de soies d'exportation sous un régime complètement opposé au régime de droit commun des ventes à livrer, et qui

la rapproche, à ce point de vue particulier, de la situation créée par la vente en disponible, pendant la durée du délai d'exercice de la faculté d'agrément de l'acheteur.

Nous ne dissimulerons pas que cette solution du règlement japonais de 1927 sur les ventes de grèges d'exportation nous a, au premier abord, déconcerté par la brutalité du démenti qu'elle infligeait à des enseignements de l'école et de la doctrine juridique que nous considérions comme inébranlablement établis, parce qu'ils ont reçu consécration aussi bien dans le *Sale of Goods Act* anglais ou dans l'*Uniform Sales Act* américain que dans le code civil français ou les autres codes latins. Nous avons eu quelque peine à en saisir les raisons d'être profondes et, dans des lignes de la première version de ce travail que nous avons dû effacer, nous avons, fort à tort, exprimé l'avis que cette réglementation du problème des risques ne pouvait avoir aucune valeur d'exemplarité internationale et ne s'expliquait que par son encadrement dans la série de mesures — dont la loi du 23 avril 1926 sur le conditionnement obligatoire des grèges d'exportation forme le centre — par lesquelles le gouvernement japonais a cherché à remédier aux faiblesses et aux lacunes de l'action corporative des associations nationales de la soie, en stimulant par ses initiatives et son contrôle le mouvement de rationalisation et de cartellisation de notre commerce d'exportations des soies.

L'origine même des articles 1 et 2 du règlement de 1927, qui découlent d'une sorte de convention collec-

tive entre les groupements de vendeurs et d'acheteurs destinée à clôturer les discussions contradictoires provoquées par la catastrophe de 1923, aurait dû nous prévenir qu'il n'existait que des rapports de concomitance — et de concomitance assez lâche, — et non point des rapports de causalité, entre ces dispositions, nées du jeu du marchandage entre groupements corporatifs, et les efforts faits, dans ces derniers temps, par l'état japonais pour fortifier, par l'imposition d'une discipline collective, l'expansion du commerce d'exportation de ses producteurs de soies grèges. Il a fallu cependant, pour nous ouvrir les yeux, que nous soyions en possession de la totalité de notre documentation et que la comparaison des rédactions d'usages italiennes nous montre que la pratique prolongée de certains marchés européens les avait conduit, sans aucune entente préalable, sans aucun échange d'influences ou de suggestions, aux mêmes conclusions de fond que le marché de Yokohama, en dépit de divergences de forme dans la façon de les exprimer.

Le premier germe de la conception de la responsabilité des risques, dont nous allons suivre maintenant le développement dans le droit corporatif italien des ventes de soies, perce déjà dans la codification milanaise de 1909, dont l'article 74 est ainsi conçu :

« Après qu'ont été effectuées la vérification, l'acceptation et la livraison de la marchandise à l'acheteur, cesse la responsabilité du vendeur, et il n'est plus admis de réclamation que pour les vices cachés,

définis plus loin aux articles 110, 111 et 112, et pour les soies pour lesquelles il a été donné dans le contrat *garantie formelle* pour des emplois déterminés. »

Sans doute cette disposition était encore d'une rédaction quelque peu équivoque. La réserve faite pour les « vices cachés » et les « garanties formelles » d'aptitude à une destination déterminée permettait de se demander si les rédacteurs des *Usages de Milan*, en admettant implicitement que les réclamations de l'acheteur n'étaient forcloses qu'après le triple achèvement de la vérification, la reconnaissance et la délivrance, n'avaient pas songé uniquement aux réclamations formées pour cause de vices apparents de la marchandise. Mais les pertes partielles, que sont les détériorations, rentraient déjà nécessairement, dans le champ du vice apparent. Et la porte, après s'être ouverte aux réclamations pour perte partielle, pouvait difficilement se fermer aux réclamations pour perte totale. Cette disposition imitée de l'art. 26, § 3 et de l'art. 73 § 2 des *Usances de Zurich* semblait déjà aiguiller le droit corporatif du commerce italien des soies dans la voie où le règlement de 1927 a définitivement fixé le commerce japonais.

Aucun doute n'est plus possible maintenant, en ce qui concerne la position prise en cette matière par les marchés italiens, en présence des dispositions lumineuses de la Codification Piémontaise de 1925 qui, comme nous l'avons déjà souvent remarqué, n'est qu'une version retouchée, mise à la page, de la codification milanaise.

Déjà, dans sa partie générale, celle qui dégage les usages communs aux tractations de toutes les industries se rattachant à la soie, l'article 2 des *Usages de Turin* pose cette claire formule : « Pour la marchandise disponible, le contrat n'est pas parfait tant que la marchandise n'a pas été visitée et acceptée ». Ce qui, d'après les postulats mêmes du *droit civil* moderne et du *common law*, implique qu'aucun déplacement des risques n'est opéré avant la visite et l'acceptation.

Ce texte ne vise encore que la vente en disponible, pour laquelle on peut dire que la solution indiquée est déjà acceptée, non seulement sur tous les marchés de la soie, mais aussi par toutes les réglementations corporatives d'autres branches de la vente commerciale. Le recueil piémontais a pourtant le mérite, de faire ressortir, par la mise en vedette de ce principe initial, le rapport naturel qui l'unit à la solution générale du problème des risques, admise à Yokohama et à Turin à la fois pour les ventes à livrer et pour les ventes en disponible.

Ce n'est plus une règle particulière à la vente en disponible, c'est une règle commune à toutes les ventes, aussi bien de soies italiennes que de soies asiatiques, aussi bien à celles qui sont conclues à livrer qu'à celles qui sont traitées en disponible, que pose l'article 85 des *Usages Piémontais* dans cette formule lapidaire :

« Le vendeur, sauf pacte spécial, est toujours responsable de la marchandise dans tous les cas, tant que n'est point intervenue la translation matérielle de celle-ci dans le magasin de l'acheteur. »

Voilà une règle formulée avec toute la clarté que peut souhaiter le juriste — peut-être même avec une clarté excessive, parce qu'obtenue par l'élimination des ombres —. Elle éclaire la portée de l'article 74 du modèle milanais. Plus de doute possible. La responsabilité, qui pèse sur le vendeur entre la conclusion de la vente et la livraison de la marchandise vendue n'est pas seulement une responsabilité des vices ; c'est aussi une responsabilité des risques de perte partielle ou totale.

Sans doute, la formule piémontaise attache la vertu d'opérer le déplacement des risques à un acte en apparence unique, la « translation matérielle » de la marchandise dans les locaux de l'acheteur, alors que la formule japonaise l'attache en apparence à la réunion d'éléments divers : conditionnement, transport de la marchandise, réception par l'acheteur de cette marchandise et du certificat de conditionnement. Mais la diversité des formes employées pour la traduire ne rend que plus sensible l'unité profonde de la pensée. Il va de soi que la « translation matérielle » de l'article 85 des *Usages Piémontais* n'est pas un simple fait brutal d'expédition de la marchandise et qu'on entend par là une remise accompagnée de l'ensemble de circonstances concomitantes qui lui donnent la valeur juridique d'une tradition : essais, conditionnement, reconnaissance ou acceptation. La conciliation entre ces deux formules, l'une trop synthétique, l'autre analytique à l'excès, est opérée par celle de l'article 74 des *Usages de Milan* qui unit en un même bloc vérification, acceptation et livraison.

Et le texte piémontais fait, à son tour, la jonction entre les réglementations données au problème des risques par les codifications japonaise et italiennes, d'une part, et les codifications américaines de l'autre, en soulignant la communauté de leurs points de départ: l'admission comme règle générale, — c'est-à-dire la reconnaissance par le droit corporatif comme constituant le *id quod plerumque fit*, — du report de la translation des risques jusqu'à la tradition effectivement et valablement accomplie des marchandises vendues.

Mais, en dépit de la concordance finale de leurs solutions sur la partie centrale et essentielle du problème des risques, les deux groupes de réglementations des ventes de soie ne le traitent pas de la même façon ni peut-être dans le même esprit. Alors que la codification piémontaise et la convention collective incorporée dans le projet de codification de Yokohama se bornent à souligner d'un coup de crayon brutal et épais le trait fondamental de la conception corporative des risques, sans l'encadrer dans les ha-chûres nécessaires pour lui donner son relief réel, les codifications américaines ne prennent même pas le soin de formuler expressément le principe général si vigoureusement affirmé à Yokohama et à Turin. Mais elles le sous-entendent. Il s'y dégage inéluctablement comme la *ratio decidendi* ou comme la source de quelques-unes de leurs dispositions concrètes. Au lieu de s'attarder à formuler un principe trop solidement assis dans la pratique commerciale pour avoir besoin de consécration expresse, les *Règles* de

la *Silk Association of America* s'orientent plus volontiers vers l'étude des difficultés que soulève l'application de ce principe. Par là elles arrivent à compléter et rectifier les affirmations trop crues, trop précises, d'humeur trop généralisatrice, des textes que nous venons d'analyser.

La formule piémontaise, plus encore peut-être que la formule japonaise, a besoin qu'on lui apporte des nuancements rectificatifs. En recourant au langage réaliste, mais trop étroit, du monde des affaires, et non à la terminologie juridique, pour désigner l'instrument qui déclanche la translation des risques, elle paraît, au premier abord, réserver au mode le plus connu, au mode type d'exécution de l'obligation de délivrance une vertu qu'elle n'entend point — qu'elle ne pouvait point — refuser aux autres modes d'accomplissement de la tradition.

Et surtout la règle générale de résolution du problème des risques, que l'usage corporatif du commerce des soies substitue à la règle du *droit civil* et du *common law*, n'est pas plus que cette dernière une règle mécanique ou absolue. Elle comporte, comme elle, des nuancements et des exceptions. Et il ne suffit pas, pour leur réserver leur place légitime, de dire, avec l'article 85 des *Usages Piémontais*, que le principe du recul du transfert des risques au moment de la tradition ne s'applique que « *sauf pacte spécial* ». En un temps où se diffuse le contrat-type — et où, sur les places même comme celle de Lyon où l'on n'est point encore parvenu au contrat-type corporatif, chaque maison du moins a déjà son con-

trat-type particulier, sa carte de vente, — les clauses expressément insérées par les parties dans leurs contrats pour déroger à la répartition normale des risques sont choses relativement rares. Ce ne sont point celles-là que doit viser une réglementation d'usages d'esprit réaliste et pratique. Ce sont les clauses sous-entendues, ces volontés contraires présumées des parties qui trouvent leur expression dans des usages dérogeant pour des groupes définis de situations exceptionnelles à la solution admise comme règle générale.

PARAGRAPHE II

Le régime New-Yorkais.

Les usages du marché des soies de New-York, tout en paraissant moins rigoureux pour le vendeur de soies à livrer que ceux de Yokohama, ne lui laissent pas cependant le bénéfice intégral des règles du droit commun de la vente. Rappelons d'abord ces règles du droit commun, pour mieux faire ressortir les dérogations qui y sont apportées par les prévisions des contrats-types de la soie.

A. — *Les règles de l'Uniform Sales Act.*

L'acte uniforme sur les ventes commerciales, que le chapitre 571 des lois de New-York de 1911 a rendu applicable à l'Etat de New-York, et qui se trouve ainsi régir le grand marché américain des soies, donne les directives générales de la théorie des risques dans sa section 22 :

« A moins qu'il n'en soit convenu autrement, les marchandises restent aux risques du vendeur *jusqu'à ce que la propriété en ait été transférée à l'acheteur; mais, quand la propriété en est transférée à l'acheteur, les marchandises sont aux risques de l'acheteur, que la délivrance en ait été faite ou non, sauf que :*

a) Quand la délivrance des marchandises a été faite à l'acheteur ou à un dépositaire (*bailee*) de l'acheteur, en exécution du contrat, et que la propriété des marchandises a été retenue par le vendeur uniquement pour assurer l'exécution par l'acheteur de ses obligations en vertu du contrat, les marchandises sont aux risques de l'acheteur à partir du moment de cette délivrance;

b) Quand la délivrance a été retardée par la faute de l'acheteur ou du vendeur, les marchandises sont aux risques de la partie en faute, en ce qui concerne toute perte qui aurait pu ne pas se produire sans cette faute. »

La disposition initiale de cette section — qui rappelle et consacre un principe ancien du *common law*, que les juristes anglais et américains ont pris l'habitude d'exprimer en un adage latin « *res perit domino* » ⁽⁶⁾, — ne tranche qu'indirectement les problèmes pratiques de l'attribution des risques en liant le transfert des risques au transfert de la propriété. A quel moment et dans quel cas le transfert de la propriété, et du même coup le transfert des risques, s'opère-t-il au détriment de l'acheteur ? C'est l'objet

(6) WILLISTON, *The law governing Sales of goods at common law and under the Uniform Sales Act*, n° 301.

des sections 17 à 21 de l'*Uniform Sales Act* : sections touffues et verbeuses, dont nous ne reproduisons que les parties essentielles :

« *Section 17.* — Quand la vente porte sur des marchandises non identifiées, la propriété n'est transférée à l'acheteur que quand les marchandises sont identifiées... »

« *Section 18.* — (1) Quand la vente porte sur des marchandises spécifiées ou identifiées, la propriété en est transférée à l'acheteur au moment où les parties au contrat ont entendu qu'elle le soit.

(2) Pour établir l'intention des parties, on prendra en considération les termes du contrat, la conduite des parties, les usages du commerce et les circonstances du cas. »

« *Section 19.* — A moins qu'une intention différente n'apparaisse, on suivra les règles suivantes pour établir l'intention des parties quant au moment où la propriété des marchandises doit passer à l'acheteur.

Règle 1. — Dans un contrat inconditionnel de vente ayant pour objet des marchandises individualisées (specified) en état livrable, la propriété des marchandises passe à l'acheteur au moment où le contrat est conclu et il est sans importance que le moment du paiement ou le moment de la délivrance soient fixés à une date ultérieure.

« *Règle 2.* — Quand le contrat a pour objet la vente de marchandises individualisées (specified) et que le vendeur est obligé de faire quelque opération sur les marchandises pour les mettre en état livrable, la propriété n'est transférée qu'au moment où cette opération est accomplie. »

Règle 3. — (1) Quand les marchandises sont livrées à l'acheteur « pour vente ou retour » (on sale or return), ou en d'autres termes indiquant l'intention de faire une vente immédiate, mais de donner à l'acheteur l'option de retourner les marchandises ou bien de payer le prix, la propriété passe à l'acheteur par la livraison, mais il peut la retransférer au vendeur en retournant ou offrant de retourner les marchandises dans le délai fixé au contrat ou, s'il n'a pas été fixé de délai, dans un temps raisonnable.

(2) Quand les marchandises sont livrées à l'acheteur, sous réserve d'approbation (ou approval) ou à l'essai (on trial) ou sous réserve qu'elles le satisfassent (on satisfaction), ou autres termes similaires, la propriété en passe à l'acheteur :

...a) Quand il signifie son acceptation ou approbation au vendeur ou accomplit un autre acte ratifiant la transaction (adopting the transaction).

b) S'il ne signifie pas son approbation ou acceptation au vendeur, mais retient les marchandises sans donner avis de refus, — quand il a été fixé un délai pour le retour des marchandises, à l'expiration de ce délai, — ou quand il n'a pas été fixé de délai, à l'expiration d'un temps raisonnable. La détermination de ce qui constitue un temps raisonnable est une question de fait.

« *Règle 4.* — (1) Quand le contrat porte sur la vente de marchandises non identifiées ou futures désignées par leurs qualités (by description), et que des marchandises de cette nature (description) et en état livrable sont inconditionnellement affectées (appro-

priated) au contrat, soit par le vendeur avec l'assentiment de l'acheteur, soit par l'acheteur avec l'assentiment du vendeur, la propriété de ces marchandises passe par là à l'acheteur. Cet assentiment peut être exprès ou tacite et être donné avant ou après que l'affectation (appropriation) a été faite.

(2) Quand, en exécution d'un contrat de vente, le vendeur délivre des marchandises à l'acheteur ou à un voiturier ou autre dépositaire (désigné ou non par l'acheteur) pour les transmettre à l'acheteur ou les retenir pour son compte, il est présumé avoir inconditionnellement affecté (appropriated) les marchandises au contrat, sauf dans les cas prévus dans la dernière règle et dans la section 20 (7). Cette présomption reste applicable, même quand, d'après les termes du contrat, l'acheteur est obligé de payer le prix avant de recevoir les marchandises et que les marchandises sont marqués des mots « contre remboursement » (collect on delivery) ou d'équivalents.

« Règle 5. — Quand le contrat de vente oblige le vendeur à livrer la marchandise à l'acheteur à une place particulière ou à payer le frêt ou coût du transport à l'acheteur à une place particulière, la propriété ne passe pas jusqu'à ce que les marchandises aient été délivrées à l'acheteur à la place convenue ou soient parvenues à cette place ».

Une lecture superficielle de ces articles de l'Uni-

(7) La section 20 vise les cas où le vendeur se réserve malgré et après la délivrance des marchandises à l'acheteur, ou à son agent, ou à un voiturier, un droit de propriété sur les marchandises ainsi livrées, comme instrument de garantie de l'exécution de ses obligations par l'acheteur.

form Sales Act pourrait peut-être faire penser qu'il soit possible de tirer une adhésion à la thèse du projet de règlement japonais de 1927 de l'un de ces textes : la règle 3 (2) de la section 19 qui décide que la propriété, et par conséquent les risques, en cas de vente *on approval* ou *on trial*, ne passent à l'acheteur qu'au moment où il manifeste expressément ou tacitement son approbation, c'est-à-dire au moment de la réception, ou à l'expiration du temps fixé ou raisonnable pour procéder au refus. On pourrait, quand on est sous l'impression du règlement intervenu au Japon, être tenté de croire que la vente à livrer de soies, à raison des facultés d'examen, d'essai et de reconnaissance qu'elle implique au profit de l'acheteur, soit susceptible de rentrer à la rigueur dans le champ de la vente *on approval*, *on trial*, ou *on satisfaction*, et d'être soumise au régime de distribution des risques établi pour cette catégorie exceptionnelle de ventes.

Mais cette induction ne saurait résister à l'examen critique. Car il n'est pas douteux que les deux alinéas de la règle 3, l'alinéa relatif à la délivrance « pour vente ou retour » et l'alinéa relatif à la délivrance « *on approval*, *on trial* or *on satisfaction* » ne visent point deux opérations économiques distinctes, mais seulement deux façons de construire ou d'expliquer juridiquement une même opération ⁽⁸⁾ qui corres-

(8) C'est ce qui résulte notamment du fait que l'article 18, règle 4, du *Sale of Goods Act* anglais de 1894, qui a servi de modèle à la règle 3 de la section 19 de l'*Uniform Sales Act* américain, traite comme synonymiques les expressions : délivrance « *on approval* » et délivrance « *on sale or return* ». WILLISTON, *On Sales*, n° 270.

pond à la *vente à l'essai* de l'article 1588 du Code civil français ou à la vente en disponible. Or, il y a une opposition irréductible de nature entre la *vente à l'essai*, qui comporte pour l'acheteur un droit quasi-discrétionnaire d'agréege, — impliquant notamment faculté de refuser la marchandise s'il la juge impropre à l'usage auquel il la destine, — (9) et la *vente à livrer* de soies, où les essais n'ont pour but que de vérifier si la marchandise répond aux conditions convenues et qui, d'après l'art. IX, section 4, du chapitre premier de la codification lyonnaise, ne permettrait même pas à l'acheteur, pour refuser de reconnaître une marchandise, d'invoquer une inaptitude préten due à l'emploi envisagé par lui.

Il n'est donc pas douteux que si, par aventure, un jeu exceptionnel et improbable de la volonté des parties, venait à maintenir des ventes à livrer de soies sous l'empire de ce chapitre (sections 17-22) de l'*Uniform Sales Act*, l'attribution des risques naissant de ces ventes serait réglée, à l'exclusion de toute intervention de la règle 3 de la section 19, par l'application combinée des quatre autres règles. Il y aurait lieu de distinguer entre les cas où la vente porte sur des marchandises individuellement identifiées — par exemple par la marque ou le numérotage de leurs emballages —, et ceux où la vente a pour objet des marchandises qui ne sont désignées que par leurs qualités génériques.

Dans le premier cas, le déplacement de la propriété

(9) PLANIOL, *op. cit.*, II, n° 1360; COLIN-CAPITANT, *op. cit.*, III, 3^e édit., p. 431.

té et du risque s'opérerait à l'instant même de la conclusion de la vente, si les marchandises étaient en état livrable (règle 1) et, si elles ne l'étaient point dès cette époque, au moment où elles le deviendraient (règle 2). Dans le second cas, le transfert de la propriété et des risques interviendrait au moment soit : 1° où les marchandises se trouveraient spécialisées et individualisées par leur affectation à l'exécution du contrat par l'accord exprès ou tacite des parties (règle 4, par. 2) ; soit 2°, si le contrat obligeait le vendeur à livrer à une place déterminée ou à faire les frais du transport à cette place, quand la marchandise serait arrivée à la destination convenue (règle 5). Et cette liaison du transfert des risques au déplacement de la propriété — opéré selon les cas par la vente, par la spécialisation de la marchandise ou par son arrivée et délivrance à l'endroit convenu — ne comporterait point d'autres tempéraments que les deux exceptions prévues par la section 22 : 1° pour le cas de rétention par le vendeur à titre de sûreté de la propriété de la marchandise livrée, — cas où l'acheteur subirait le transfert des risques sans obtenir le transfert de la propriété —, et 2°, pour le cas de livraison différée par la faute d'une des parties, — cas où la partie en faute supporterait les pertes « qui sans cette faute auraient pu ne pas se produire ».

Mais, sur le marché particulier des soies, ces dispositions de l'*Uniform Sales Act* sont destinées à rester lettre-morte. Car la section 22 constate, dans ses termes initiaux, qu'elles ne sont applicables qu'en l'absence de volonté contraire des parties, et les par-

ties expriment habituellement l'intention de les écarter en consignnant leurs transactions sur des formules de contrat-type contenant cette clause imprimée : « Toutes les conditions et dispositions des *Raw Silk Rules* (ou des *Thrown Silk Rules*)... sont expressément comprises et agréées comme parties de ce contrat... » Par là, se trouve substituée à la réglementation légale la réglementation assez divergente des risques prévue par les *Règles* de la *Silk Association of America*. Et nous ne doutons pas que cette substitution dût s'opérer, même dans le cas, peu prévisible, où les parties, rejetant les formules corporatives, auraient bâti un contrat entièrement de leur cru, tout en oubliant de régler la question des risques. Car il y aurait lieu alors de faire intervenir le paragraphe 2 de la section 18 de l'*Uniform Sales Act* qui déclare que, pour établir la volonté des parties, il faut se reporter (notamment) ...« aux usages du commerce ». Or, en cette matière, il existe dans le commerce de la soie des usages corporatifs, et des usages codifiés, qu'il nous faut maintenant analyser.

B. — *Les règles de la Silk Association.*

Les Règles de la *Silk Association* apportent de fort importantes dérogations à la réglementation de droit commun de la responsabilité des risques établie, — par voie d'interprétation de volontés — par l'*Uniform Sales Act*,

I. — *Le régime des risques entre la vente et le moment où la délivrance est due.*

Les articles 1 et 2 des *Raw Silk Rules* et les sections 1 et 2 de l'article II des *Thrown Silk Rules* font disparaître, en ce qui concerne la date de transmission des risques à l'acheteur, l'opposition établie par les règles 1 et 4 de la section 19 de l'*Uniform Sales Act* entre les ventes de marchandises spécifiées ou individualisées et les ventes de marchandises prises *in genere* ; et cela est d'autant plus frappant que ces mêmes dispositions établissent à d'autres égards des différences très tranchées de traitement entre les deux catégories de vente de soies.

L'article premier des *Règles de la soie grège* porte :

« Les ventes de lots déterminés ou susceptibles d'être identifiés de soies, soit en stock, soit à livrer, pour livraison immédiate ou éloignée (par exemple d'un lot portant des marques et numéros, ou d'un lot spécifié de filature ou de qualité spécifiée ou susceptible de toute autre manière d'être identifié ou distingué d'autres soies) *sont annulées* (à moins que le contrat n'en prévoie le remplacement) par la destruction de ces soies due à des incendies, inondations, naufrages, guerres ou insurrections, en quelque lieu que ces événements se produisent, *ou à d'autres causes échappant au pouvoir (control) du vendeur et antérieures aux dates de livraison convenues dans le contrat*, ou dues à l'insolvabilité du filateur ou à la détérioration de l'usine productrice avant la livraison par le filateur ».

La section 1 de l'article II des *Règles de la soie ouvrée* formule le même principe sous une forme plus concise :

« Les ventes de lots déterminés ou identifiés de soies ouvrées, soit en stock, soit en livrable, *seront annulées* par la destruction ou la perte de ces soies, dues à des incendies ; inondations ou toutes autres causes échappant au contrôle du vendeur et antérieures aux dates de livraison stipulées dans le contrat. »

L'article II des *Règles de la soie grège* dispose :

« Les ventes d'un lot non déterminé d'une qualité, d'un classement et d'un titre de soie donnés (par exemple une vente de 100 balles de Filatures du Japon n° 1, à prix et livraison donnés) *ne peuvent être annulées* que par le consentement de l'acheteur et du vendeur. Le retard dans le fonctionnement des transports, la détérioration ou la destruction d'un lot non spécifié de soie, ou toute non-livraison due à l'existence d'autres causes échappant au contrôle du vendeur, donnent à celui-ci droit à un délai raisonnable (qui sera déterminé par arbitrage en cas de conflit) pour la livraison et le remplacement, lorsque le vendeur ne peut obtenir un lot similaire sur le marché de New-York. »

La première partie de cette disposition trouve son équivalent dans la section 2 de l'art. II des *Règles de la soie ouvrée* : « Les ventes d'autres lots (que les lots identifiés) de soie ouvrée *ne peuvent être annulées* que dans les cas prévus (plus loin) dans cette codification », (c'est-à-dire par invocation d'autres cau-

ses que la destruction ou détérioration des marchandises par force majeure).

La seconde partie est reproduite avec quelques variations dans la section 7 du même article II des *Thrown Silk Rules* : « Toutes les livraisons de soies ouvrées seront sujettes aux retards raisonnables causés par des grèves ou toute autre cause échappant au contrôle du vendeur. Le vendeur devra promptement notifier par écrit à l'acheteur ledit retard et en indiquer les causes. Toutefois, le défaut de cette notification n'annulera pas le contrat. Les dates de livraison de tout contrat affecté par ces retards raisonnables seront automatiquement prolongées de la durée du retard. »

Ces textes établissent une distinction entre les deux sortes de vente — vente de corps certains et vente *in genere* — au point de vue de l'effet produit sur l'obligation de délivrance du vendeur par la survenance du cas fortuit ou de la force majeure : matière connexe de la théorie de la charge des risques, que nous retrouverons dans la section 3 du présent chapitre. Ils admettent que l'obligation de délivrance, à moins de stipulation contraire — clause de remplacement —, sera éteinte, dans le cas de vente de soies spécifiées ou identifiées, par la survenance d'un des obstacles énumérés et, en général, de tous ceux qu'il n'est pas au pouvoir du vendeur d'empêcher ; mais que cette extinction de l'obligation de délivrance ne se produira pas, quand il s'agit de ventes de soies qui ne sont désignées qu'*in genere*.

Ces Règles de la Silk Association précisent toute-

fois que, dans ce second cas, si le cas fortuit ou la force majeure ne détruisent pas l'obligation de délivrance, ils la distendent, en donnant au vendeur le droit d'obtenir une rallonge raisonnable aux délais de livraison prévus au contrat — quand il s'agit de soies grèges — et en prolongeant automatiquement ces délais de la durée du retard causé par ces événements, quand il s'agit de soies ouvrées.

Notons au passage que, sur ce point, la partie finale de l'article II des *Règles de la Soie grège* et la section 7 de l'article II des *Règles de la Soie ouvrée de la Silk Association of America* se trouvent en accord de principe avec les *Usances de Zürich pour le commerce de la soie grège* qui, toutefois, contiennent des précisions de détail quelque peu différentes, soit en ce qui concerne l'énumération des faits désignés comme exemples de cas de force majeure, soit en ce qui concerne la durée de prolongation des délais de délivrance.

La codification de Zürich reprend en termes presque identiques les mêmes dispositions à deux reprises, d'abord dans la partie consacrée aux soies grèges asiatiques (art. 34-35), puis dans la partie qui concerne les ventes de soies ouvrées ou de grèges d'origine non asiatique (art. 80-81).

Pour éviter des répétitions, nous nous en tiendrons aux articles 34 et 35.

L'article 34 pose le principe que l'inobservation des délais de livraison par le vendeur autorise l'acheteur à refuser la réception des marchandises livrées en retard, à moins que le retard ne soit excusé « par l'établissement d'un cas de force majeure ».

naissance de la marchandise, et le régime de l'*Uniform Sales Act*, qui place en principe ce transfert des risques au moment même de la conclusion du contrat, quand il est possible à ce moment d'identifier la chose vendue et, dans le cas contraire, dès l'instant où cette chose est devenue identifiée. Ce régime transactionnel fixe le déplacement des risques au moment de la délivrance des marchandises, ou plutôt au moment où cette délivrance doit intervenir d'après les stipulations du contrat. Et cela aussi bien pour les ventes à livrer que pour les ventes en disponible, pour les ventes de soies individualisées que pour les ventes de soies *in genere*.

Le règlement de la *Silk Association* est aussi en désaccord — désaccord sur les détails, et non plus désaccord de principes — avec le règlement de l'*Uniform Sales Act* sur deux autres points.

II. — *Les effets de la remise au voiturier.*

D'abord en ce qui concerne les effets sur la transmission du risque de la remise des marchandises vendues à un voiturier ou à un agent de l'acheteur.

La règle 4, § 2, de la section 19 de l'*Uniform Sales Act*, que nous avons déjà rencontrée, dispose :

« Quand, en exécution d'un contrat de vente, le vendeur délivre les marchandises à l'acheteur ou à un voiturier ou autre dépositaire (désigné ou non par l'acheteur) pour les transmettre à l'acheteur ou les détenir pour son compte, il est présumé avoir inconditionnellement affecté (appropriated) les marchandises au contrat. »

Par là même qu'il les a « appropriées » au contrat, il en a (règle 4, § 1) opéré le transfert dans la propriété de l'acheteur, ce qui (section 22) a du même coup entraîné la transmission des risques à l'acheteur (11).

De ce texte, rapprochons maintenant les textes correspondants des codifications new-yorkaises des usages de la soie.

Article III, section 12, des *Raw Silk Rules* : « La livraison par le vendeur au voiturier ou à l'agent de l'acheteur, conformément aux instructions orales ou écrites de l'acheteur ou de la partie ordonnant l'expédition, sera effectuée aux risques du dit acheteur. »

Article III, section 5, des *Thrown Silk Rules* : « La soie livrée par le vendeur à un voiturier ou à tout autre agent de l'acheteur, conformément aux instructions orales ou écrites de l'acheteur ou de son représentant, constituera une livraison, et cette soie sera dès lors aux risques de l'acheteur. »

La disposition de l'*Uniform Sales Act* précise que — sauf une indication de volonté contraire des parties, qui est réservée dans tous ces textes par là même qu'ils ne sont qu'interprétatifs — la remise au voiturier, en exécution du contrat et à fin de transport à l'acheteur, entraîne transmission à celui-ci de la

(11) La même solution est de nouveau donnée dans la section 46, paragraphe 1, de l'*Uniform Sales Act*, ainsi conçue :

« Quand, en exécution d'un contrat de vente ou d'une vente, le vendeur est autorisé ou invité à envoyer les marchandises à l'acheteur, la délivrance des marchandises à un voiturier, qu'il soit nommé ou non par l'acheteur, est regardée comme étant une délivrance des marchandises à l'acheteur, excepté dans les cas prévus dans la section 19, règle 5, et à moins qu'une intention contraire n'apparaisse. »

naissance de la marchandise, et le régime de l'*Uniform Sales Act*, qui place en principe ce transfert des risques au moment même de la conclusion du contrat, quand il est possible à ce moment d'identifier la chose vendue et, dans le cas contraire, dès l'instant où cette chose est devenue identifiée. Ce régime transactionnel fixe le déplacement des risques au moment de la délivrance des marchandises, ou plutôt au moment où cette délivrance doit intervenir d'après les stipulations du contrat. Et cela aussi bien pour les ventes à livrer que pour les ventes en disponible, pour les ventes de soies individualisées que pour les ventes de soies *in genere*.

Le règlement de la *Silk Association* est aussi en désaccord — désaccord sur les détails, et non plus désaccord de principes — avec le règlement de l'*Uniform Sales Act* sur deux autres points.

II. — *Les effets de la remise au voiturier.*

D'abord en ce qui concerne les effets sur la transmission du risque de la remise des marchandises vendues à un voiturier ou à un agent de l'acheteur.

La règle 4, § 2, de la section 19 de l'*Uniform Sales Act*, que nous avons déjà rencontrée, dispose :

« Quand, en exécution d'un contrat de vente, le vendeur délivre les marchandises à l'acheteur ou à un voiturier ou autre dépositaire (désigné ou non par l'acheteur) pour les transmettre à l'acheteur ou les détenir pour son compte, il est présumé avoir inconditionnellement affecté (appropriated) les marchandises au contrat. »

Par là même qu'il les a « appropriées » au contrat, il en a (règle 4, § 1) opéré le transfert dans la propriété de l'acheteur, ce qui (section 22) a du même coup entraîné la transmission des risques à l'acheteur ⁽¹¹⁾.

De ce texte, rapprochons maintenant les textes correspondants des codifications new-yorkaises des usages de la soie.

Article III, section 12, des *Raw Silk Rules* : « La livraison par le vendeur au voiturier ou à l'agent de l'acheteur, conformément aux instructions orales ou écrites de l'acheteur ou de la partie ordonnant l'expédition, sera effectuée aux risques du dit acheteur. »

Article III, section 5, des *Thrown Silk Rules* : « La soie livrée par le vendeur à un voiturier ou à tout autre agent de l'acheteur, conformément aux instructions orales ou écrites de l'acheteur ou de son représentant, constituera une livraison, et cette soie sera dès lors aux risques de l'acheteur. »

La disposition de l'*Uniform Sales Act* précise que — sauf une indication de volonté contraire des parties, qui est réservée dans tous ces textes par là même qu'ils ne sont qu'interprétatifs — la remise au voiturier, en exécution du contrat et à fin de transport à l'acheteur, entraîne transmission à celui-ci de la

(11) La même solution est de nouveau donnée dans la section 46, paragraphe 1, de l'*Uniform Sales Act*, ainsi conçue :

« Quand, en exécution d'un contrat de vente ou d'une vente, le vendeur est autorisé ou invité à envoyer les marchandises à l'acheteur, la délivrance des marchandises à un voiturier, qu'il soit nommé ou non par l'acheteur, est regardée comme étant une délivrance des marchandises à l'acheteur, excepté dans les cas prévus dans la section 19, règle 5, et à moins qu'une intention contraire n'apparaisse. »

propriété et des risques dans tous les cas, aussi bien quand le voiturier a été choisi par le vendeur, ou imposé par un monopole de fait, que quand il a été désigné nommément par l'acheteur. Les dispositions des *Règles de la Silk Association* paraissent, au contraire, en l'absence d'indication de volonté contraire des parties, n'attacher à la remise des marchandises au voiturier la puissance de déplacer les risques que quand le voiturier peut faire figure d'agent de l'acheteur et a été choisi conformément à ses instructions, tandis que la règle 4, § 2, de la section 19 et le § 1 de la section 46 de l'*Uniform Sales Act* précisent, au contraire, que cette translation des risques se produit aussi bien quand le voiturier a été choisi par le vendeur ou imposé par la force des circonstances que quand il a été désigné ou accepté par l'acheteur.

Mais il est fort possible qu'il s'agisse là d'une divergence dans l'expression littéraire de la pensée plutôt que d'une divergence de vues réfléchie. Et l'on pourrait peut-être trouver dans l'ensemble des décisions judiciaires américaines ⁽¹²⁾ le germe d'une conciliation entre les deux formules, consistant à faire dépendre le transfert des risques de la question de savoir si le recours au voiturier et aux modes de transport employés peut ou non se concilier avec les instructions ou les volontés présumables de l'acheteur.

(12) Cf. Les décisions analysées en sens divers dans le tome XX du second *Decennial Digest* de l'*American Digest*, pp. 197 et suiv.

III. — *Livraisons différées et livraisons en retard.*

Il est un dernier point sur lequel il existe un écart apparent entre les dispositions de l'*Uniform Sales Act* et celles des codifications d'usages de la *Silk Association* : c'est en ce qui concerne l'attribution des risques au cas de « livraisons en retard » et de « livraisons différées ». Cela tient à ce que ces deux catégories de dispositions envisagent sous des angles opposés le problème général de la répercussion exercée sur la charge des risques par le recul de la délivrance au-delà de la date convenue ou usuelle, et à ce qu'elles n'en traitent pas les mêmes parties. L'apparition d'un intervalle entre le moment où la délivrance aurait dû intervenir d'après le contrat et celui où elle est intervenue en fait peut provenir de deux catégories de causes de nature assez différente. Elle peut résulter de lenteurs apportées par le vendeur à exécuter son obligation de livrer ou par l'acheteur à s'acquitter de son obligation de prendre livraison. C'est ce que nous appellerons « livraisons en retard ». Elle peut résulter aussi d'une entente expresse ou tacite des parties pour reculer la livraison au delà de l'époque prévue. C'est ce qu'on appelle « livraisons différées ». En ce qui concerne les réactions exercées sur la théorie du risque, les auteurs de l'*Uniform Sales Act* ne se sont guère préoccupés que des premières, alors que les rédacteurs des *Règles* de la *Silk Association* ont concentré leur attention sur les secondes.

Il n'est pas surprenant que des points de départ

aussi différents les aient conduits, sur les matières limitées qu'ils avaient choisies de part et d'autre, à des solutions concrètes, qui, dès qu'on cherche à en faire sortir des vues d'ensemble sur la totalité du sujet, aboutissent à des constructions sensiblement différentes.

a) *L'Uniform Sales Act et les livraisons en retard.*

La section 22 b) — la seule que l'acte uniforme consacre au problème général que nous examinons actuellement — est ainsi conçue :

« Quand la délivrance a été retardée *par la faute* de l'acheteur ou du vendeur, les marchandises *sont au risque de la partie en faute en ce qui concerne toute perte qui aurait pu ne pas se produire sans cette faute.* »

Malgré la forme technique et étudiée de sa rédaction, ce texte pourrait laisser prise à quelque difficulté d'interprétation, à raison de l'acception assez spéciale dans laquelle y est pris le mot « faute » ; et la définition qui est donnée des risques imposés à la partie en faute ne contribue peut-être pas à la clarifier. Aussi jugeons-nous prudent d'en demander le commentaire à celui des juristes américains qui, à raison du rôle qu'il a joué dans la préparation de l'*Uniform Sales Act* — c'est lui qui, en 1902, dressa le projet qui a servi de base aux discussions de la *Commission on Uniform State Laws* ⁽¹³⁾ — est cer-

(13) CHARLES REY, *La commission américaine d'uniformité des lois d'Etats*, tome XVII de la *Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon*, p. 63.

tainement le plus qualifié pour nous renseigner sur la signification que ses auteurs ont entendu donner au texte.

M. Williston commente ainsi ce texte dans le paragraphe 967 de son traité « *On contracts* », dont les lignes essentielles sont aussi reproduites dans le paragraphe 306 de son traité « *On Sales* ».

La loi judiciaire anglo-américaine n'a pas beaucoup étudié les effets de la défaillance (*default*) de l'acheteur ou du vendeur sur les risques de perte ou de détérioration. Mais les principes dont elle s'inspire sont cependant certains. Si l'acheteur répudie le contrat ou le viole dans des conditions assez graves pour constituer une rupture, le vendeur ne peut pas retenir ou reprendre la propriété des marchandises vendues, tout en prétendant les maintenir aux risques de l'acheteur. Le vendeur doit opter entre l'une ou l'autre de ces attitudes. Et, de même, quand la défaillance qu'on reproche à l'acheteur devenu propriétaire consiste seulement en un défaut de prise de livraison. Alors « le risque a évidemment passé à l'acheteur en vertu des principes, — posés dans les sections précédentes, — et sa défaillance ne saurait lui permettre de se débarrasser de cette charge. Le vendeur, sans doute, en pareil cas, pourra, par une rescision de la vente, dépouiller l'acheteur de son droit de propriété et, quand le vendeur choisit cette voie, le risque se trouve écarté de l'acheteur. Mais jusqu'à la manifestation de ce choix par le vendeur, tant que la propriété reste à l'acheteur, c'est ce dernier qui conserve le risque. »

Après avoir examiné les questions qui se posent dans le cas de répudiation totale du contrat par l'acheteur ou d'actes d'inexécution qui y équivalent, M. Williston poursuit :

« La situation que prévoit la section 22 *b*) est plutôt le retard ou la défaillance (*fault*) temporaire, qui n'est pas, et peut-être ne peut pas être considéré comme une violation du contrat suffisante pour le rompre. Parlant de cette situation, le juge Blackburn (14) a dit : « Le retard dans le pesage peut être aussi bien la faute de l'acheteur que la faute du vendeur. Quand le « *prompt day* » (c'est-à-dire le jour fixé par la convention ou par l'usage du commerce pour le paiement) est venu, l'acheteur a le droit d'exiger que les marchandises soient pesées immédiatement, afin de déterminer le prix... Il a toujours été considéré par la loi civile (15) que, quand une absence de pesage ou quelque autre chose de cette sorte empêchait le contrat de devenir une *emptio perfecta*, et que cela était occasionné par l'une des parties se trouvant *in mora* et était imputable à sa faute, quoique l'*emptio* ne fût pas *perfecta*... la partie *in mora* devait en avoir le risque dans les conditions où elle l'aurait eu si l'*emptio* avait été *perfecta*. C'est une décision parfaitement conforme au bon sens et à la justice que, quand la non arrivée à perfection de la transaction, qui aurait transféré la propriété

(14) Dans *Martineau v. Kitching* (décision anglaise), L.R. 7, Q.B. 436-456.

(15) Invocation du droit romain tout à fait exceptionnelle, fût-ce à titre persuasif, dans les décisions des cours anglo-américaines.

d'une façon absolue, est due au retard de l'acheteur, l'acheteur doit supporter le risque exactement comme si la propriété lui avait été transférée. »

« Une décision de New-York ⁽¹⁶⁾ est intervenue aussi dans une espèce soulevant cette question ; mais la Cour y a admis que le risque était resté à la charge du vendeur, malgré le défaut de l'acheteur, parce que ce défaut n'avait pas été la cause de la perte. Et une décision de la Cour suprême des Etats-Unis ⁽¹⁷⁾ a suivi la même ligne de raisonnement. Les autorités citées semblent montrer que la disposition du *Sale of Goods Act* anglais, copiée dans l'*American Sales Act* [section 22 b)], va plus loin dans le rejet du risque sur la partie en défaut que n'avait jamais été jusque là le *Common Law*. Le projet originaire d'Acte anglais prévoyait que le risque incomberait à la partie en défaut « en ce qui concerne toute perte qui ne se serait point produite sans cette faute ». L'expression « pourrait ne s'être point produite » y fut substituée à la demande de Lord Watson. L'effet de cette substitution semble être d'imposer à la partie coupable la charge de prouver que sa défaillance n'a pas été la cause de la perte. Il paraît raisonnable, en cas de doute sur l'existence d'un rapport immédiat de cause à effet entre la perte et le retard, que la partie en défaut — qui est reconnue être coupable — souffre plutôt que la partie innocente. Cette façon de voir a aussi le support de la loi civile. »

(16) *McConihe v. New-York and Lake Eric C^o*, 20 N.Y. 495-75 American Decisions, 420.

(17) *Grant v. United States*, 7 Wall. 331-19 Lawyer's Edition 194.

Ces indications historiques nous expliquent, en même temps que la définition donnée des risques dont le déplacement est admis, le sens et la portée à attribuer à la « faute » que l'exposition donnée par le juge anglais Blackburn à la doctrine du *Common Law*, d'où est sortie la disposition de la section 22 b), rapproche de la *demeure* du droit civil. Sous réserve de ces précisions de détail, on peut dire que l'*Uniform Sales Act* accepte tacitement comme principe que le non accomplissement de la délivrance à la date convenue ou usuelle ne modifie pas l'attribution antérieure des risques et qu'il ne formule de dérogation à ce principe que pour le cas où l'ajournement de la délivrance a été dû à la faute (ou défaut juridique d'exécution des obligations) de l'une des parties. C'est ainsi que l'acheteur, qui a été investi de la charge des risques par la vente d'une marchandise individualisée ou par l'individualisation ultérieure des marchandises, ne rejettera ces risques sur le vendeur qu'en prouvant qu'il lui a vainement réclamé la délivrance des marchandises vendues. Et le vendeur resté assujetti aux risques, faute de spécialisation des marchandises vendues, ne pourra se faire indemniser du dommage résultant de la perte ou de la détérioration des marchandises, survenue après l'expiration du délai convenu ou usuel de livraison, que s'il établit — c'est la disposition formelle de la section 51 de l'*Uniform Sales Act* — « qu'il s'est déclaré prêt à livrer les marchandises et a invité l'acheteur à en prendre livraison, et que ce dernier a négligé de prendre livraison dans un délai raisonnable après la dite invitation. »

Il résulte de cette économie générale de la section 22 b) que l'*Uniform Sales Act* n'accorde de répercussion sur la responsabilité des risques, ni aux retards de la livraison dûs à une inaction ou à des lenteurs de l'une des parties ne présentant pas le caractère juridique de faute, ni à plus forte raison aux « livraisons différées ».

b) *Les Règles de la Silk Association et les livraisons différées.*

Avec une mentalité réaliste d'hommes d'affaires, les auteurs de la codification américaine des usages de la soie se sont attachés, pour régler, soit leurs effets sur l'attribution des risques, soit certains effets connexes, aux causes d'ajournement de fait des livraisons les plus usuelles. Or, dans l'immense majorité des cas, le recul de la délivrance au delà de la date convenue ou usuelle n'est imputable, ni à la faute caractérisée, ni même à la simple négligence de l'une des parties. La délivrance est différée soit parce que le vendeur a demandé et obtenu un répit pour opérer la livraison, soit parce que l'acheteur a bénéficié des mêmes facilités en ce qui concerne le retirement, soit enfin parce que leurs besoins commerciaux ont amené l'une et l'autre des parties à souhaiter en même temps un ajournement de la délivrance.

Les *Règles de la soie grège* consacrent à la réglementation des livraisons différées un de leurs articles les plus développés : l'article IV, dont la partie

essentielle — au point de vue qui nous occupe — est constituée par les sections 4 et 5.

« *Article IV, section 4.* — Au cas où la soie, gardée en vue de livraison différée, aurait été endommagée par des incendies ou par les eaux versées pour les éteindre (sauf le cas où la livraison serait différée sur la demande du vendeur), c'est cette soie qui sera livrée; si elle est totalement détruite, elle sera considérée comme ayant été livrée; et son prix d'achat sera payable conformément aux conditions du contrat. Le vendeur devra faire tout le nécessaire pour percevoir l'assurance et rembourser à l'acheteur le montant net de celle-ci, sous déduction des frais de perception.

« *Article IV, section 5.* — Sauf le cas où la soie aurait été payée antérieurement à la livraison, il n'y a pas de transfert de propriété jusqu'à ce que la soie soit livrée, à moins d'accords exprès. »

Disons tout de suite que la seconde partie de la section 4 de l'article IV — la partie relative à l'assurance — trouve éclaircissement dans la section 1 du même article.

« Lorsque la livraison est différée, le vendeur devra apporter le soin et la diligence nécessaires au magasinage, à la manipulation et à l'assurance de la soie : assurance qu'il devra effectuer d'après le cours des soies sur le marché. »

La disposition correspondante des *Règles de la soie ouvrée* est la section 6 de l'article III.

« Les livraisons différées (sauf celles demandées par le vendeur) à la requête de l'acheteur, seront aux

risques de l'acheteur, si la facture a été déjà établie. Les frais nécessités par l'emmagasinage, l'assurance contre l'incendie, etc... seront à la charge de l'acheteur et celui-ci devra les rembourser au vendeur. Le vendeur devra apporter les soins et la diligence nécessaires à l'emmagasinage, la manipulation et l'assurance de la soie dont la livraison est différée; il devra assurer cette soie contre l'incendie ou le vol pour la valeur de ces marchandises au cours du marché au titre de bien vendu et non livré. »

La section 5 de l'article IV des *Règles de la soie grège* rappelle comme point de départ le principe que nous avons trouvé posé dans l'article premier de cette codification et en vertu duquel les risques — même quand la vente porte sur des soies marquées ou autrement individualisées — ne passent au vendeur que par la délivrance, au moins quand la délivrance est faite à la date convenue ou usuelle. Et elle donne en quelque sorte une explication juridique à la règle ainsi rappelée en disant — contrairement à la doctrine générale de l'*Uniform Sales Act* — que « le transfert de propriété n'a pas lieu jusqu'à ce que la soie soit livrée », et elle lui apporte un tempérament en ajoutant que toutefois le transfert a lieu au « cas où la soie aurait été payée avant la livraison ⁽¹⁸⁾. »

Dans quelle mesure cette situation sera-t-elle changée par le fait que la délivrance a été différée ?

(18) Le premier alinéa de la section 6 de l'article III des *Règles de la soie ouvrée* transporte à l'établissement de la facture le rôle attribué par les *Règles de la soie grège* au paiement.

Les *Règles de la soie grège* et les *Règles de la soie ouvrée* s'accordent à formuler la distinction suivante : les risques resteront à la charge du vendeur si c'est à la demande de celui-ci que la délivrance a été différée. Ils passeront, au contraire, à la charge de l'acheteur quand c'est sur son initiative et dans son intérêt que la livraison est différée. Si la marchandise est endommagée dans les magasins du vendeur, et pendant qu'elle est sous sa garde, par l'effet de cas fortuit, celui-ci pourra s'acquitter de son obligation de livrer en la remettant dans l'état où elle se trouve. Et, si cette marchandise est détruite entièrement par cette même survenance de cas fortuit, il se trouvera libéré de son obligation, tout en continuant à pouvoir réclamer le prix. Mais le vendeur, ainsi libéré des risques, doit prendre toutefois toutes les précautions nécessaires pour qu'ils ne s'aggravent point en passant à l'acheteur. D'où l'obligation qui lui est imposée par les sections 1 et 4 (*in fine*) de l'article IV des *Règles de la soie grège* et par les derniers alinéas de la section 6 de l'article III des *Règles de la soie ouvrée*, de veiller à l'assurance de la marchandise laissée en sa garde, et notamment d'assurer la marchandise pour la totalité de sa valeur, dans l'intérêt et aux frais de l'acheteur.

Mais il est une troisième hypothèse sur laquelle on pourrait croire, au premier abord, qu'il existe quelques divergences entre les deux corps de *Règles*, si on se laissait tromper par de simples maladresses de rédaction. C'est l'hypothèse où la livraison est différée, non pas à la demande d'une des parties, mais

sur leur initiative commune. Les *Règles de la soie grège* assimilent évidemment ce cas à celui où la livraison est différée à la demande de l'acheteur et admettent le passage du risque à la charge de celui-ci. Car elles opposent, dans leur article IV, section 4, le cas où la livraison est différée à la demande du vendeur et où le risque reste à sa charge, à toutes les autres livraisons différées qui sont ainsi indistinctement soumises au même régime. Les *Règles de la soie ouvrée* — qui sont pourtant d'une rédaction plus récente que celles de la soie grège et ont, à d'autres égards, profité de l'enseignement de ces dernières — opposent, dans la section 6 de leur article III, la livraison différée à la demande du vendeur à la livraison différée à la demande de l'acheteur et conservent le silence sur la situation créée au point de vue des risques par la livraison différée par l'initiative commune des deux parties. Mais la gaucherie même de la rédaction de cette section des *Règles de la soie ouvrée* permet de croire que ses rédacteurs ont voulu, en dépit des apparences, s'en tenir au règlement opéré dans les *Règles de la soie grège*.

L'œuvre accomplie par la *Silk Association* en cette matière n'est évidemment pas parfaite. Mais elle représente un effort d'adaptation des règles générales du risque aux besoins spéciaux du commerce de la soie beaucoup plus poussé que celui qui a été accompli sur les autres marchés, et notamment sur celui de Lyon.

PARAGRAPHE III

*La règle générale du droit international
des ventes de soies.**La liaison du transfert des risques à la tradition.*

La nécessité de soumettre à révision la théorie de la responsabilité des risques en matière de soie, que nous avons d'abord songé à transporter dans notre cercle d'études sur la foi des directions puisées dans les manuels de *droit civil* et de *common law*, nous avait déjà été démontrée par la constatation de ce fait troublant que, presque simultanément, au Japon entre 1923 et 1927, en Italie entre 1909 et 1925, ici à la suite de discussions ardentes entre les groupes intéressés, là par un travail de réflexion poursuivi dans l'atmosphère la plus paisible, on avait abouti au même règlement de principe de la théorie des risques — règlement prenant le contre-pied de celui des codes législatifs, — sur le principal marché oriental de la production de la soie grège, le marché japonais, et sur son principal marché occidental, le marché italien.

Nous constatons maintenant que ce n'est pas seulement entre ces deux grands marchés de production de la soie grège, mais aussi entre eux et le plus puissamment organisé des marchés de consommation, le marché américain, qu'il y a accord complet pour substituer à la règle générale prévue dans les codifications légales une solution radicalement opposée du problème des risques.

D'où vient donc cette entente — non concertée, — entre toutes les rédactions d'usages corporatifs des ventes de soies, qui ont réellement envisagé le problème, pour substituer à la date normale de transmission des risques, prévue dans les codes et dans les *Sale of Goods Acts*, une date beaucoup plus tardive ?

Visiblement cette réaction du droit corporatif du commerce des soies contre la doctrine du *droit civil* et du *common law* est due à une double cause. C'est d'abord que les textes législatifs ont été écrits en vue de l'application à des ventes qui se concluent et se parfont en un unique trait de temps, alors que les ventes opérées sur les marchés de la soie s'établissent et se fixent définitivement par l'effet d'une série d'opérations qui ne sont pas toujours — qui ne sont pas le plus souvent — concomitantes. C'est ensuite que les textes législatifs envisagent comme forme normale de la vente, comme la forme en vue de laquelle il convient d'exprimer des règles générales, la vente de corps certains, alors que les transactions, passées sur les marchés internationaux de la soie, portent sur des choses qui n'y sont envisagées qu'en leur fonction de marchandises ou de matières premières, qui sont acquises non pas tant à raison de leurs qualités individuelles qu'à raison de celles que leur assigne leur place dans la classification des types et variétés de soies et leur conformité à la « description » ou à l'« échantillon ». Même quand l'acheteur met sa marque sur les balles qui les contiennent, leur application définitive à l'exécution du contrat peut

toujours être subordonnée à des opérations de conditionnement ou d'essais.

La concordance de fond de ces dispositions des recueils d'usages de place tient à ce qu'elles ne sont que la simple reconnaissance de ces exigences de la réalité commerciale, que le doyen Gèny a appelées la *nature des choses positive*, et qui, quand le droit est fait et appliqué — comme c'est le cas du droit corporatif — par ceux-là mêmes qu'il est destiné à régir, se substituent inévitablement aux spéculations de la logique juridique. C'est de ce fond universel de droit naturel des marchés de la soie que sont issues, non seulement la règle initiale commune aux trois groupes de réglementations d'usages précités — la liaison habituelle du transfert des risques à la tradition consommée —, mais aussi les tempéraments apportés à cette règle par les codifications de la *Silk Association of America*. Il y a là tout un réseau de droit international du commerce des soies, dont certains détails, — comme le montrent les gaucheries et les hésitations relevées dans quelques-uns des textes des *Règles* américaines, — restent encore indécis, mais dont les grandes lignes du moins se dégagent en une lumière suffisante.

Ce droit commun constitue-t-il dès aujourd'hui un courant assez impérieux pour triompher des résistances offertes par les routines des droits nationaux sur les marchés isolés dont les codifications d'usages ne l'ont point encore officiellement consacré? C'est la question que nous allons maintenant poser — sans chercher à vrai dire à la résoudre — en signa-

lant les conditions confuses et incertaines dans lesquelles se pose le problème des risques sur un marché, comme celui de Lyon, où la codification des usages de la soie n'a pas encore tenté d'en aborder l'examen d'ensemble.

PARAGRAPHE IV

Le Régime lyonnais.

Nous ne nous dissimulons pas que nous obéissons à un désir de symétrie en faisant place à cette rubrique; car le commerce français des soies n'a point élaboré pour son usage une théorie originale des risques. S'il existe en cette matière un régime lyonnais, il consiste, par opposition aux méthodes suivies à New-York ou à Yokohama, à laisser, sauf de rares dérogations édictées en vue de situations exceptionnelles, les ventes de soies sous l'application pure et simple des règles générales du Code civil.

C'est avec raison que, dans l'une des notes ⁽¹⁹⁾ du paragraphe 309 de son *Traité des Ventes commerciales*, le Professeur Williston affirme que le Code civil français concorde presque entièrement sur ce point avec les dispositions du *Sale of Goods Act* anglais et du modèle d'acte uniforme américain sur la vente commerciale. Sous des habillements différents de la pensée ce sont les mêmes idées qui reparaissent dans le droit français moderne et dans les législations greffées sur le *Common Law*. Même liaison entre le transfert des risques et le transfert de la pro-

(19) Note 55.

priété — du moins dans l'interprétation courante de l'article 1138 C. civ. ⁽²⁰⁾. Même distinction entre le cas où la vente porte sur des choses déterminées dans leur individualité — cas dans lequel, à moins de manifestation de volontés contraires dans le contrat, le bénéfice du transfert de la propriété et la charge correspondante des risques passent à l'acheteur au moment même et par le fait de la conclusion du contrat — et le cas où la vente a pour objet des choses qui ne sont désignées qu'*in genere* et par la description de leurs qualités — cas où le transfert de la propriété et des risques à l'acheteur ne peut s'opérer que par la tradition ou par l'affectation d'une marchandise à l'exécution du contrat par l'accord exprès ou tacite des parties, ou par quelque événement similaire apte à entraîner la spécialisation ou identification de la marchandise vendue. Mêmes questions posées quant à l'aptitude de la remise des marchandises par le vendeur au voiturier à constituer une délivrance à l'acheteur et à lui transférer les risques — aboutissant sensiblement aux mêmes distinctions ⁽²¹⁾. Même silence sur la situation des risques en cas de livraisons différées et mêmes lacunes, ou lacunes encore plus grandes, sur l'effet du retard à l'égard du risque; car l'article 1138 du Code civil n'attache l'effet de déplacer les risques qu'à la « demeure » du débiteur, et non point à celle du créancier, et se fait de la « demeure » une notion beaucoup plus étroite

(20) COLIN-CAPITANT, *op. cit.* II, pp. 340-341. Cf. PLANIOL, *op. cit.* II, paragraphes 1341 et suiv.

(21) Cf. LYON-CAEN, *op. cit.*, n° 108.

que ne l'est la notion de « faute » dans la section 22 b) de l'*Uniform Sales Act*.

La codification des usages de la place de Lyon pour la vente des soies n'apporte que sur deux points des retouches ou des nuancements à ces règles de droit commun de la théorie des risques en matière de ventes.

A. — *Risques de mer ou de transport.*

Le premier des deux points en question est réglé par l'article VIII du chapitre II, qui doit sa forme actuelle aux modifications apportées au texte primitif par l'assemblée générale de l'*Union des Marchands de soies de Lyon* du 11 juin 1919. Cet article est inséré dans le chapitre réservé à l'indication des règles particulières qui régissent les affaires de soies asiatiques traitées en mer ou sur les places d'origine. Mais l'article XI du chapitre I en étend toutefois la portée dans le renvoi qu'il y fait en ces termes : « Les règles édictées aux articles VIII, IX et X du chapitre II, qui ne sont applicables le plus souvent que pour les ventes asiatiques traitées en mer ou sur les marchés d'origine, le sont d'une manière générale pour tous les contrats de soie. » Cet article VIII porte :

« En cas de perte de la marchandise par suite de naufrage ou autres accidents de transport, le contrat se trouve annulé purement et simplement.

« Le vendeur n'est pas tenu de faire connaître préalablement à l'acheteur le bateau sur lequel il a embarqué la marchandise; mais il a la charge de

« prouver que la marchandise sinistrée était *destinée*
« au contrat de vente dont il réclame l'annulation
« pure et simple.

« Lorsqu'une traite a été fournie de l'Extrême-
« Orient sur l'acheteur, c'est à ce dernier qu'est ac-
« quis le bénéfice éventuel du contrat d'assurance. »

Cette disposition, en dépit de l'extension qui lui a été donnée par l'article final du chapitre I, garde la marque de ses origines dans les pratiques particulières d'un contrat maritime. Il est visible qu'il s'agit là d'un usage développé d'abord pour le cas de naufrage et qui s'est étendu des accidents du transport maritime à tous les accidents du transport, même terrestre. Il déroge tout d'abord au droit commun de la vente en admettant, par une application extensive et anormale de l'article 1302 du Code civil, que le vendeur est libéré, par la survenance de ces accidents de transport, de l'obligation de livrer les marchandises vendues alors même que les dites marchandises n'ont point encore été réellement spécifiées par une application à l'exécution du contrat faite par l'une des parties avec l'assentiment de l'autre, et en exigeant seulement, pour l'admettre au bénéfice de la disposition libératrice de l'article 1302, que le vendeur prouve qu'il *destinait* les marchandises qui ont péri à la livraison due à l'acheteur. Mais il déroge encore plus notablement au droit commun — et c'est par là qu'il nous intéresse pour l'instant — en donnant pour conséquence automatique aux événements qu'il prévoit *l'annulation du contrat*, c'est-à-dire la destruction de l'obligation de payer le prix

de l'acheteur en même temps que celle de l'obligation de délivrance du vendeur : ce qui aboutit à mettre ces risques à la charge du vendeur, et cela même au cas où les balles de soie vendues auraient été marquées, numérotées ou identifiées par quelque autre voie.

Par là semble s'esquisser un mouvement vers les directions ouvertes par les articles I et II des *Règles de la soie grège* et les sections 1 et 2 de l'article II des *Règles de la soie ouvrée* américaines, qui tendent à substituer la livraison à la conclusion des contrats comme instruments du transfert de la propriété et des risques. Mouvement limité, mouvement timide; car la codification lyonnaise ne place encore parmi les cas d'*annulation* de la vente, à la suite des accidents de transport, ni l'incendie (22), l'inondation, les tremblements de terre, les guerres, les insurrections, ni la destruction ou la fermeture temporaire de la filature productrice des soies stipulées dans la vente, ni la survenance de la faillite ou de l'insolvabilité du filateur, ni la grève ou l'interruption des moyens de transport, ni aucun des événements similaires énumérés dans les *Règles* américaines et dans les textes que nous en avons rapprochés. On ne saurait donc trouver dans l'article VIII du chapitre II des Usages de Lyon que l'amorce — non l'esquisse — d'une doctrine d'ensemble.

(22) L'incendie, à la différence des autres cas que nous énumérons au texte, est toutefois mentionné comme cause de libération de l'obligation de livrer dans l'alinéa 4 de la section V du chapitre II de la codification lyonnaise; mais la place faite à cette disposition, à la suite d'un alinéa — alinéa 3 — qui vise les ventes « aux usages de Lyon », semble en limiter l'application à cette catégorie spéciale.

B. — *Influence du prompt sur le risque.*

Beaucoup plus spécial encore est le second des nuancements apportés à la théorie générale du risque par la codification lyonnaise dans l'article V de son chapitre II intitulé : *Prompt et assurance*. C'est encore un texte qui figure dans la partie réservée à l'énoncé des règles particulières aux affaires asiatiques traitées en mer ou sur les places d'origine. Et il n'a pas été compris dans l'énumération que l'article final du chapitre I fait de textes, qui, comme l'article VIII du chapitre II, sont, quoique écrits plus spécialement en vue des ventes de soies asiatiques, déclarés susceptibles cependant d'application dans toutes les ventes. Notons toutefois que la pratique qui forme l'objet de cet article V, *le prompt*, est visée à plusieurs reprises dans la partie générale de la codification lyonnaise, soit dans le cinquième alinéa de l'article V (23), soit dans les alinéas 7 (24) et 14 (25) de l'article IX du chapitre I.

Et remarquons enfin que les *Usances de Zürich*

(23) Art. V, alinéa 5. — « *La marchandise peut être vendue avec prompt, c'est-à-dire avec un délai de livraison non escomptable; mais il est interdit d'accorder à l'acheteur, directement ou indirectement, aucune faveur, c'est-à-dire aucune faculté d'escompte, en dehors du terme de 60 jours escomptables à 8 % l'an.* » Article modifié par l'assemblée générale de l'Union des Marchands de soie du 25 mars 1924.

(24) Article IX, alinéa 7. — « *On admet, en matière de soie, que l'arté, c'est-à-dire le dommage causé par la morsure des insectes est un vice caché. Toutefois, la réclamation pour arté n'est recevable que dans le délai de trente jours après la livraison ou, en cas de marchandise vendue avec prompt, dans le délai de soixante jours après la reconnaissance.* »

(25) Article IX, alinéa 14. — « *La marchandise vendue avec prompt, c'est-à-dire avec un délai de livraison non escomptable, doit être reconnue immédiatement.* »

pour le commerce de la soie grège se préoccupent aussi de cette modalité dans leur article 18, dont la rédaction est peut-être plus méthodique et plus soignée que celle du texte correspondant de la codification lyonnaise, et qui notamment formule avec plus de clarté la distinction entre le *prompt usuel* ou *gratuit* et le *prompt de traite* (*Trattenprompt*).

Notons encore que les quatre codifications qui parlent du fonctionnement du *prompt*, celles de Lyon et de Zurich et les deux codifications italiennes, ne la réglementent directement et ne précisent notamment l'opposition entre *prompt gratuit* et le *prompt payant* que dans leurs chapitres consacrés aux usages propres aux ventes de soies asiatiques, marquant ainsi chez le *prompt* le caractère d'une pratique plus particulièrement développée dans les transactions entre marchés européens et marchés orientaux. Très caractéristiques à cet égard sont les dispositions de l'article 98 de la codification de Milan et de l'article 91 de la codification de Turin. Les codifications de Lyon et de Zurich ne parlent qu'incidemment du *prompt* en ce qui concerne les ventes de soies européennes, la première, dans le § 5 de l'article 5 de son chapitre I^{er} et la seconde dans le § 4 de son chapitre 73. Et la codification de Lyon ne reconnaît d'autre *prompt*, en dehors des ventes de soies asiatiques, que le *prompt gratuit*.

Le premier alinéa de l'article V du chapitre II de la codification lyonnaise dit :

« Lorsque la marchandise est vendue aux « usages
« de Lyon », avec un prompt ou un terme pour en

« prendre livraison, ce prompt n'est jamais escomptable. Le prompt n'est pas obligatoire, mais est « seulement une facilité accordée par le vendeur « pour le retrait de la marchandise. »

Cet alinéa initial mêle à la définition générale du prompt, contenue dans sa seconde phrase, l'indication d'un caractère propre au prompt usuel — celui de n'être point escomptable. L'article 18 de la codification zurichoise procède plus juridiquement en plaçant seulement, dans sa première section, cette définition du prompt :

« Par *prompt usuel* (prompt gratuit) et par *Trat-*
« *tenprompt* on entend un délai déterminé pendant
« lequel la marchandise vendue, quoique disponible,
« reste encore dans la propriété et entre les mains
« du vendeur, mais n'en est pas moins à tout moment
« à la disposition de l'acheteur. » De cette définition des *Usances de Zurich*, rapprochons la formule plus brève donnée par la codification de Milan dans une note sous son article 89 : « Le *prompt* est la faculté consentie à l'acquéreur de retarder jusqu'à un jour déterminé (l'échéance du *prompt*) le retraitement de la marchandise. » Et il convient d'en rapprocher aussi cette définition du *prompt gratuit*, dans laquelle l'article 91, § 1^{er} de la codification piémontaise glisse en forme de glose une définition du *prompt* en général. La première phrase de ce paragraphe 1^{er} vient de dire que les soies asiatiques se vendent habituellement avec un délai de paiement de 90 jours (plus les 10 jours du délai d'acquittement au comptant) et avec escompte de 100 jours en cas de paiement

comptant. Et il ajoute, dans une seconde phrase : « Si, en outre de ces 100 jours, il est convenu un *prompt* (faculté accordée à l'acheteur de retirer la marchandise dans un délai déterminé), il n'y a pas lieu à escompte du dit *prompt* quand le retirement est effectué avant l'échéance de celui-ci.

Le second alinéa de l'article V du chapitre II de la codification lyonnaise traite ensuite une question spéciale aux ventes « aux conditions d'origine » qui fait entrer en scène le *prompt* de traite :

« Quand la marchandise est vendue « aux conditions d'origine », le *prompt* correspond à l'échéance de la traite fournie d'Extrême-Orient et est escomptable au taux de la Banque de France (maximum 5 %), si la traite est fournie sur la France. Pendant ce *prompt*, les frais de magasinage et d'assurance contre le feu sont à la charge de l'acheteur; il les rembourse au vendeur qui en fait l'avance. »

Cette description du *prompt payant* ou *prompt de traite* est reproduite dans les articles 89, § 4, des *Usages de Milan* et 91, § 2, des *Usages de Turin*, sans autre variante que l'indication des banques dont les taux officiels serviront au calcul de l'escompte en cas de retirement avant l'échéance du *prompt*. Le texte milanais prend comme base de ce calcul « le taux officiel de la place où la traite est payable » ; le texte piémontais : « le taux des Banques de France et d'Angleterre ou celui des banques indiquées dans le contrat » et prévoit aussi, avec la codification lyonnaise, que ce taux ne pourra pas toutefois excéder 5 %.

La codification zürichoise, suivant une classification plus rigoureuse, rejette ses indications sur le mécanisme et les effets du *Trattenprompt* à la fin de son article 18, dans la section 4, qui reproduit dans leur esprit — quoique non dans leur lettre — les dispositions de la codification lyonnaise sur la durée du prompt — la coïncidence de son expiration avec l'échéance de la traite — et sur la mise à la charge de l'acheteur des frais d'emmagasiner et d'assurance pendant cette durée du prompt de traite, mais qui, en revanche, se différencie quelque peu de la réglementation lyonnaise dans la mise en œuvre du principe que cette sorte de prompt est escomptable.

Dans ses deux derniers alinéas, l'article V du chapitre II de la codification lyonnaise revient au « prompt gratuit » et « aux ventes aux usages de Lyon ».

Alinéa 3. — « Quand la marchandise est vendue « aux usages de Lyon » avec ou sans prompt, l'assurance, jusqu'au moment de la livraison, est à la charge du vendeur. »

Alinéa 4. — « En cas de sinistre, l'acheteur n'a « d'autre droit que celui de son vendeur vis-à-vis des « compagnies d'assurances. »

La codification zürichoise contracte ces deux dispositions en une seule dans la section 2 de son article 18, ainsi rédigée :

« Le vendeur assure la marchandise contre les risques d'incendie. En cas d'incendie, l'acheteur n'a « droit qu'à l'indemnité totale fournie par la compagnie d'assurances. »

Et, dans la section 3 du même article, elle ajoute cette précision : « Dans le prompt usuel (prompt gratuit) le vendeur supporte les frais de magasinage et d'assurance pendant le délai prévu. »

Disposition reproduite dans le § 3 de l'article 89 des *Usages de Milan* et le § 1^{er}, *in fine*, de l'article 91 des *Usages de Turin*.

Par là est soulignée l'une des différences qui séparent le prompt usuel du prompt de traite.

Nous ne voulons retenir de l'article précité des usages de Lyon que ce qui est relatif à la matière des risques.

L'attribution des risques pendant la durée du prompt varie selon que la soie est vendue aux « conditions d'origine » ou aux « usages de Lyon ».

Lorsque la marchandise est vendue aux « conditions d'origine », les frais de magasinage et d'assurance contre l'incendie sont à la charge de l'acheteur. En effet, en cas de vente aux « conditions d'origine » le vendeur de Lyon n'a qu'un rôle d'intermédiaire. Sa responsabilité est limitée, sauf faute lourde, à sa commission. L'acheteur deviendra directement propriétaire de la marchandise dès le moment où la marchandise aura été individualisée, sans qu'il y ait de transmission intérimaire de propriété au vendeur de Lyon qui est un intermédiaire. L'acheteur prend donc à sa charge les risques pendant le prompt où la marchandise est toujours spécifiée. Toutefois, le vendeur de Lyon est tenu, en qualité d'intermédiaire, d'assurer pour le compte de l'acheteur la marchandise gardée en vue de la délivrance différée. Les

frais de magasinage et d'assurance devront être remboursés par l'acheteur.

Lorsque la soie est vendue aux « usages de Lyon », il est d'usage que la charge des risques reste au vendeur pendant le prompt; aussi le vendeur devra-t-il prendre les frais d'assurance à sa charge jusqu'au moment de la livraison ⁽²⁶⁾. Le prompt est considéré dans ce cas comme un délai pendant lequel, selon la formule de la section 1 de l'article 18 de la codification zürichoise, la chose vendue peut être maintenue dans la propriété de l'acheteur et pendant lequel il n'est apporté aucune modification aux droits et obligations des parties. Par là le prompt se distingue de la délivrance différée dans les contrats-types américains.

Ici encore nous trouvons l'indication d'une seconde poussée vers le reculement de la transmission des risques jusqu'au moment de la livraison, mais qui, se produisant sur un terrain limité — celui des ventes « aux usages de Lyon » — ne conduit pas plus que celle que nous avons suivie au travers de l'article VIII du Chapitre II à une théorie générale des risques dans les ventes de soie qui soit propre au marché lyonnais.

Si le commerce lyonnais n'a pas éprouvé le besoin d'en construire une, c'est sans doute parce que, dans beaucoup de cas, la question de la répartition des risques entre vendeur et acheteur, se trouve réglée par le mode particulier de vente auquel les parties ont manifesté la volonté de recourir pour réaliser leur transaction.

(26) *Codification des usages de Lyon*, chap. II., art. V, alinéa 3.

SECTION II

**Classification des types de vente de soie
au point de vue de l'attribution des risques**

Les soies ont souvent un long trajet à accomplir pour aller des pays de production, Chine ou Japon, aux marchés de consommation, Europe ou Amérique. On sait que, lorsqu'une vente a lieu sur une marchandise destinée à être transportée par voie de mer, on utilise différents types de contrats qui déterminent les obligations spéciales du vendeur et de l'acheteur, en précisant notamment l'attribution des risques.

Pour savoir, dans les ventes de soie impliquant transport d'une place à une autre, à quel moment la propriété d'une marchandise est transférée et aux risques de qui la marchandise voyage, il faut rechercher l'intention que les parties ont eue en contractant et se demander la signification donnée à la remise des marchandises à bord. Cette intention est souvent établie par là même que l'on sait pour le compte de qui le frêt de la marchandise est payé et l'assurance contractée. Celui qui paye le prix du transport et l'assurance de la marchandise consent d'ordinaire ces sacrifices parce que la marchandise lui appartient. Si, par exemple, l'acheteur subit les frais de transport et les primes d'assurances de soies transportées par voie de mer, c'est habituellement parce que le transfert de la propriété de ces soies s'est produit en sa faveur au moment et à l'endroit où a été opéré le chargement. Le transporteur est en conséquence

l'agent de l'acheteur. Au contraire, si c'est le vendeur qui paie les frais de transport et d'assurance, il y a lieu de supposer que la propriété est restée encore sur sa tête jusqu'à la délivrance à destination ⁽²⁷⁾.

L'intention des parties se traduit, dans le premier cas, par l'insertion au contrat de la clause « franco à bord » (F.O.B.) et, dans le second cas, par celle de la clause « franco au port de destination ».

Mais les circonstances du contrat peuvent aussi montrer que l'intention des parties a été, lors de la conclusion du contrat de vente, de laisser s'opérer le transfert de la propriété des marchandises par le fait de la perfection du contrat ou par la remise des marchandises au transporteur — qui les individualise, — mais d'obliger cependant le vendeur à prendre à sa charge les dépenses de frêt et d'assurance et les faire entrer dans l'établissement de son prix. Le vendeur, tout en payant les frais de l'assurance jusqu'au port de destination, se dessaisit de la propriété de la marchandise au moment du chargement. Les risques et pertes sont à partir de cet instant à la charge de l'acheteur. C'est cette combinaison qu'on désigne dans le commerce par le terme « vente C.A.F. ».

PARAGRAPHE I

Vente Caf. Vente à forfait

Les Règles de la soie grège américaine précisent,

(27) THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1022, p. 646; WILLISTON, *The Law governing Sales of Goods*, n° 280, p. 407.

dans la section 16 de leur article XI, que « le caf est le coût de la soie établi par la facture de l'expéditeur » et comprend non seulement la valeur de la marchandise, mais encore le frêt et l'assurance maritime jusqu'à la destination spécifiée (28).

En somme, on entend par vente Caf (en anglais *Cif*) un contrat de vente maritime, composé de trois éléments : coût (*cost*), assurance (*insurance*) et frêt (*freight*).

Si l'on traite « Cif New-York », cela signifie que le prix à payer par l'acheteur comprend, outre le coût de la marchandise, la prime d'assurance et le frêt jusqu'au port indiqué comme lieu de la livraison. Le vendeur, qui stipule un prix englobant tout à la fois la valeur d'une marchandise, d'une assurance et d'un transport maritime, est évidemment obligé de fournir à l'acheteur les trois choses pour lesquelles un prix global a été fixé. Le contrat d'assurance étant constaté par la police d'assurance et le contrat de transport maritime par le connaissement, le vendeur aura donc finalement l'obligation de procurer à l'acheteur une marchandise, une police d'assurance et un connaissement (29).

Toutefois, en cas de *vente à forfait*, conclue en général caf, il est d'usage, sur le marché de Lyon, que l'acheteur lui-même contracte l'assurance maritime. Le vendeur alors fait à l'acheteur la ristourne de l'assurance. Si, dans le prix caf, les frais d'as-

(28) *Raw Silk Rules*, art. XI, alinéa 12.

(29) WINKELMOLEN, *Les principes de la vente Cif*, Bruxelles, Bruylant, 1926, p. 10.

assurance maritime entrent par exemple, pour $1/2$ %, le vendeur, qui laisse à l'acheteur le soin de s'assurer lui-même, lui accordera une bonification de $1/2$ %.

La vente *caf* est, à l'heure actuelle, la modalité la plus usitée en matière de vente maritime.

A raison des inconvénients que, dans les conditions actuelles du commerce, elles présentent pour l'une et l'autre des parties, les formes de vente maritime dominantes jusque vers le milieu du *xix*^e siècle ont tendu progressivement à s'effacer devant des formes plus modernes.

Certes, dès avant le développement de la vente *caf*, on a connu la pratique de la vente *fob*, qui s'effectue d'ailleurs encore dans la vente des soies ouvrées à New-York. Si cette vente donne à l'acheteur le moyen de se soustraire à la véritable immobilisation de la marchandise jusqu'à l'arrivée du navire à destination, qui a lieu dans les deux principales variétés de ventes maritimes de types anciens, elle oblige néanmoins l'acheteur à affréter lui-même le navire et à assurer la marchandise. Aussi, fréquemment le vendeur reçoit-il l'ordre d'assurer la marchandise pour le compte de l'acheteur, en même temps que l'ordre de commande de la marchandise. On comprend alors combien il est plus commode pour les deux parties de former un seul contrat, en combinant ces trois contrats indépendants : transport maritime, assurance et vente de la marchandise. C'est de cette commodité qu'est née la vente *caf*.

Dans le commerce des soies, il y a longtemps

qu'on contracte, sur le marché de New-York, en vente caf pour les soies grèges. Aussi le contrat-type de la soie grège précise-t-il les termes de cette vente, et la place-t-il en première ligne, en gardant le silence sur les formes anciennes. Au contraire, le marché de Lyon, contemporain dans ses origines des ventes par navire désigné ou sur embarquement, a réglementé les usages de ces ventes et les a conservées sous le nom de « vente aux usages de Lyon » pour les soies grèges asiatiques, qui seront examinées plus loin. La vente caf n'est qu'indirectement visée dans la codification lyonnaise, où elle se trouve comprise sous la rubrique plus générale de vente à forfait ⁽³⁰⁾. Mais il convient de noter que les ventes à forfait se font de plus en plus fréquemment à Lyon sous forme caf, étant donnés les avantages que fournit cette vente.

On a dit que la vente caf est à la fois *une vente de marchandise et une vente de documents*. En tous cas elle n'est pas, certes, uniquement une vente de documents, quoique la transmission des documents soit le point culminant de la vente caf ; car le connaissance ne transfère pas la propriété de la marchandise dont l'acquisition est le but essentiel de cette vente. C'est la constatation qu'a voulu sans doute exprimer la Cour de cassation belge en disant, dans un arrêt récent, qu'elle n'est pas une vente de documents, mais une vente de marchandise qui doit être réalisée par la délivrance des documents à

(30) *Codification des Usages de Lyon*, chap. II, art. 1^{er}, n^o 3,

l'acheteur ⁽³¹⁾ ; et déjà auparavant, la Cour d'Appel d'Angleterre avait exprimé la même idée en termes identiques par la bouche du lord-juge Bankes, qui avait dit : dans un jugement approuvé par son collègue Warrington : « *I prefer to look upon it as a contract for sale of goods to be performed by the delivery of documents* ⁽³²⁾ ».

La vente caf n'est pas non plus uniquement une vente de marchandise, ou tout au moins la vente des marchandises n'y est pas séparable de la remise des documents. Car le propriétaire des documents peut seul valablement se faire remettre les marchandises par le capitaine et actionner le capitaine et l'assureur en paiement des dommages soufferts par les marchandises.

A quel moment se produit le transfert des risques à l'acheteur dans la vente Caf ? Il n'y a aucune raison de déroger aux principes du droit commun qui, dans le *common law* anglo-américain aussi bien que dans le Droit français, le lient au transfert de la propriété. Théoriquement donc, si une marchandise spécialisée dès la vente était vendue caf, il conviendrait d'admettre que le transfert du risque s'est opéré dès la vente. Mais c'est là de la pure théorie ; car la vente Caf n'est usitée en pratique que pour des

(31) *Cour de Cassation belge*, 15 oct. 1925, *Pasic.* 1926, 1, 11 et suiv., arrêt cité par WINKELMOLEN, *op. cit.*, p. 13.

(32) *Arnhold Karberg and Co v. Blythe, Green, Jourdain and Co* (1916) 1. K. B., p. 510, et la décision du juge de la Division du Banc du Roi Mac Cardie dans *Mambre Saccharine Co v. Corn Product and Co* (1919). 1. K. B. p.203; arrêt cité par H. GOITEN, dans *The law as to C. I. F. contracts*. 1924, Londres, Effingham Wilson, p. 3 et 4.

marchandises désignées *in genere*. Le transfert de la propriété, et, par conséquent, le transfert des risques, ne peuvent donc, en fait, s'y produire que par la spécialisation. Et, s'il y a des divergences entre des auteurs comme Renard et Wilkelmolen sur l'explication juridique à donner pour justifier le placement de la spécialisation des marchandises vendues caf, — et par conséquent de la transmission finale de leur propriété à l'acheteur — au moment de la remise des marchandises à bord du bateau, il n'y a pas de désaccord sur le résultat lui-même.

Puisque, dans la vente Caf, le transfert de la propriété s'opère lors de la mise à bord, depuis ce moment, toutes les pertes et détériorations de la marchandise sont à la charge de l'acheteur.

Ce principe est universellement admis ⁽³³⁾. La jurisprudence a été amenée à l'appliquer à quelques risques particuliers ⁽³⁴⁾. Le vice d'arrimage incombe à l'acheteur, puisque l'arrimage est postérieur à la mise à bord ⁽³⁵⁾. Il en est de même des manquants,

(33) En ce sens, la longue série des arrêts belges cités par M. WINKELMOLEN, *op. cit.*, p. 26; BERNARD, article cité de la Revue de Droit maritime comparé, IX, p. 81; DE NOBELE, *La clause, coût fret et assurance*, Jur. comm. Fl. 1895, 11, 47; GAUBERT, *Les ventes maritimes*, 1912, n° 265, 315 et suiv.; RIPERT, *Droit maritime* (1922), n° 1904; BOUCHÉ, *Les avances sur documents maritimes*, p. 68; GODERET, *Le contrat de vente, coût, assurance, fret*, 1925, p. 16 et suiv.; KENNEDY, *Contrats of sale C. I. F.*, 1924, p. 16; SCRUTTON, *Charters-parties and Bills of Lading*, 11^e édition, p. 190; GIBB, *Sales of Goods on cif and fob terms*, v° Risk, p. 33; GOITEN, *The Laws as to C. I. F. contracts*, 1924, p. 51 et 52; WILLISTON, *On Sales*, n° 280; HUNI, *Das Cif-Geschaef*, p. 3, 5 et 11; ROBERT STERN, *Exporttechnik*, p. 20; CARL STERN, *Die Kaufmännischen Lieferungs-geschäfte*, p. 154.

(34) RENARD, *op. cit.*, t. IX, p. 82.

(35) App. Bruxelles, 29 juin 1921, J. A., 1921, p. 545.

coulages et avaries qui se produisent au cours de la traversée ⁽³⁶⁾ ainsi que du vice propre que la marchandise contracte par le fait du voyage ⁽³⁷⁾. Le retard dans le départ du navire est un événement postérieur à la mise à bord et doit donc être supporté par l'acheteur ⁽³⁸⁾ ; *a fortiori*, en est-il ainsi du retard dans l'arrivée à destination ⁽³⁹⁾.

Cette attribution des risques, qui est l'un des traits habituels du contrat Caf, n'est pas sans inconvénients pour l'acheteur. Car, les clauses d'exonération en faveur du transporteur et surtout de l'assureur étant parfois fort nombreuses dans le connaissement et dans la police d'assurance, ses risques ne sont pas toujours entièrement couverts, et les compagnies de transport et d'assurance ont une tendance exagérée à dégager leur responsabilité. L'acheteur caf peut, par là, être exposé à de lourds dommages. C'est pour remédier à ces inconvénients que certains contrats-types stipulent qu'en cas de perte du navire en cours de route, le contrat est annulé. Un tribunal de commerce français a admis que l'effet d'une pareille clause est de transformer la vente Caf en vente à l'heureuse arrivée du navire ⁽⁴⁰⁾.

(36) Com. Bruges, 31 juillet 1913, D. M. 1914, p. 190.

(37) Com. Anvers, 11 janvier 1902, J. A. 1902, p. 58.

(38) Com. Anvers, 17 mars 1920, J. A. 1921, n. 71. 31 janv. 1922, J. A. 1922, p. 167.

(39) Comm. Anvers, 1^{er} février 1908, J. A. 1908, p. 177, Rev. intern. droit marit., t. XXIV, p. 386, 14 mai 1920, J. A. 1921, p. 27.

(40) Marseille 18 juillet 1922, Sommaires Marseille, 1922, n° 702, cité par M. RENARD, dans Revue de droit maritime comparé, IX (1925), p. 116.

M. Renard, au contraire, soutient que cette stipulation n'est nullement incompatible avec la vente Caf. « Il est difficile, dit-il, d'admettre que, si la « propriété de l'acheteur Caf remonte au jour de « l'embarquement, il ne supporte pas, en retour, les « périls auxquels son objet est exposé dès cet instant ; mais on ne voit pas pourquoi il serait nécessaire qu'il les assume tous. Aucun obstacle ne « s'oppose à ce que le vendeur garantisse son client « contre les pertes totales, c'est-à-dire contre l'échec « de l'expédition maritime, et joue ainsi vis-à-vis « de lui le rôle d'assureur. Une pareille stipulation, « au lieu de déplacer les risques sur un tiers qui « les couvre par profession, les met simplement à « la charge de l'expéditeur. » (41).

Un arrêt américain s'est prononcé en ce dernier sens et a admis que l'insertion d'une clause stipulant « le paiement contre bon arrivage et après inspection de la marchandise » (*payment to arrival and inspection*) ne présente aucun caractère d'incomptabilité avec la vente Caf (42). Mais au moins faut-il, pour admettre ce résultat, que l'on soit en présence d'une clause expresse du contrat ; car une pareille exonération déroge à la nature habituelle du contrat Caf. Nous en tirerons cette conséquence. La codification des usages de Lyon prévoit, dans son art. VIII du chapitre II, qu'en cas de perte de la marchandise par suite de naufrage ou autres acci-

(41) RENARD, *op. cit.*, t. IX, p. 116.

(42) *Liberty Export and Import Corporation v. Swift and Co*, 231 Ill. App. 1. *American Digest, Key-number series*, vol. 21 A (1924), p. 1447.

dents de transports, le contrat se trouve annulé purement et simplement. La disposition de cet article VIII cessera, à moins d'expression de volonté contraire des parties, d'être applicable quand elles ont déclaré passer une vente Caf, c'est-à-dire, à forfait ; puisque c'est l'acheteur qui, alors, assure la marchandise.

Dans une vente ordinaire, la délivrance et la réception de la marchandise s'effectuent, en principe, au même lieu et à la même époque. L'acheteur doit se prononcer sur la conformité de la marchandise dans un court délai. La vente Caf fait exception sur ce point. La délivrance et la réception de la marchandise s'y trouvent dissociées dans l'espace et dans le temps. La délivrance a lieu au port de destination. L'acceptation de la marchandise a lieu après la réception. Donc l'acheteur Caf de soies a le droit de vérifier la marchandise à destination, conformément aux dispositions des contrats-types (43). Toutefois, les soies voyageant aux risques de l'acheteur, celui-ci doit prouver que la non-conformité ou défaut de qualité constaté au port de destination existait au port d'embarquement au moment de la remise de la marchandise au transporteur maritime (44).

PARAGRAPHE II

Vente f.o.b.

Les soies grèges ou ouvrées se vendent aussi f.o.b.,

(43) *Raw Silk Rules*, art. 9 ; *Codification des usages de Lyon*, chap. II, art. III.

(44) WINKELMOLEN, *op. cit.*, p. 89.

c'est-à-dire franco bord (*free on board*) au port d'origine. D'après la définition que donnent les Règles américaines de la soie grège, le f.o.b. est le coût de la soie établi par le prix de facture de la marchandise placée à bord du bateau (*on board ship*) au port d'origine ⁽⁴⁵⁾. Les Règles américaines de la soie ouvrée prévoient que ces soies sont considérées comme étant vendues f.o.b., à moins de convention contraire ⁽⁴⁶⁾.

D'après le principe admis en France, lorsque les soies sont vendues f.o.b., le vendeur doit amener franco la marchandise devant le navire, si les soies doivent être transportées par mer ; devant le wagon, sur le quai, quand il s'agit du transport par chemin de fer. L'acheteur prend livraison avant l'embarquement. C'est lui qui conclut lui-même l'affrètement ou le contrat de transport terrestre et s'assure s'il le veut. Dès que la marchandise a été placée devant le navire ou le wagon, la propriété en passe à l'acheteur. C'est à ce moment aussi que la spécialisation de la marchandise s'effectue ⁽⁴⁷⁾. Par là, on peut même dire que la vente f.o.b. n'est pas une vente maritime, alors même que la marchandise doit être transportée par mer, puisque les rapports entre le vendeur et l'acheteur cessent avant que le transport maritime commence, le vendeur n'étant tenu que des obligations relatives au transport terrestre ou fluvial, jusqu'au port d'embarquement.

(45) *Raw Silk Rules*, art. XI, alinéa 14.

(46) *Thrown Silk Rules*, art. XI, section 1.

(47) RIPERT, *op. cit.*, n° 1658 ; LYON-CAEN, *op. cit.*, t. III, n° 190 *bis* ; THALLER et PERCEROU, n° 1016.

La conception de la vente f.o.b. admise dans le droit commun anglo-américain, exige, au contraire, que le vendeur rende la marchandise franco, non pas devant le navire ou le wagon, mais à bord du navire ou sur wagon. La délivrance de la marchandise a donc lieu sur le navire ou sur wagon et non autrement. Et, par conséquent, la propriété des marchandises vendues f.o.b. passe à l'acheteur par la mise à bord de la marchandise ⁽⁴⁸⁾ et non pas avant qu'elle soit réellement placée sur le navire ⁽⁴⁹⁾. En conséquence, le vendeur doit supporter tous les risques jusqu'à la mise à bord de la marchandise, à moins de convention contraire.

C'est ainsi que le juge américain Burk, dans l'affaire *C. E. Geoghegan Sons et Company v. Arbuckle Brothers*, rappelle, à la lumière de précédents antérieurs, que le terme f.o.b. doit être entendu ainsi : « Une vente f.o.b. wagon signifie que la marchandise (objet de la vente) doit être délivrée *sur le wagon*, à la diligence du vendeur et sans aucun frais pour l'acheteur. Dès que la marchandise est chargée, le droit de propriété est transféré définitivement à l'acheteur... » ⁽⁵⁰⁾.

En droit français également, la délivrance de la marchandise au transporteur dans la vente f.o.b. transfère à l'acheteur la propriété par l'effet de la

(48) *Brown v. Hare*, 4 H. et N., 822 (Erle, J.).

(49) *Colly v. Overseas Exporters* (192), 3 K. B. 302 (Me Cardie, J. 307).

(50) *C. E. Geoghegan Sons and Company Plff in Err., v. Arbuckle Brothers* (Virginia Supreme Court of Appeals, June 12, 1924-Va-123 S. E., 387), *American Law Reports*, vol. 36, p. 399-400.

spécialisation qu'elle entraîne ⁽⁵¹⁾ et, par suite, les risques, le vendeur n'étant responsable ni de la perte, ni de la dépréciation de la marchandise en route.

Dans la vente f.o.b. l'acheteur doit payer l'assurance (maritime ou terrestre) et les frais de transport ⁽⁵²⁾. Si, d'après les usages de la place, le vendeur assure la marchandise et s'occupe de l'expédition, cela ne résulte que d'une convention expresse ou tacite de mandat que le vendeur reçoit de l'acheteur, en même temps que la commande de la marchandise. Le vendeur n'est d'ailleurs nullement tenu de faire gratuitement ces opérations ; les frais qui en résultent lui sont restitués. Mais, s'il s'agit d'une vente f.o.b. port de destination, le vendeur doit payer le frêt et sera considéré comme ayant gardé la propriété de la marchandise, jusqu'à son arrivée au port de destination ⁽⁵³⁾. Toutefois, dans le commerce des soies, les termes f.o.b. signifient, à moins de mention expresse contraire, franco bord au port d'origine ⁽⁵⁴⁾.

Le transfert de la propriété au port d'origine est prouvé par le connaissement ou par la lettre de voiture.

La clause f.o.b. oblige le vendeur à veiller à l'em-

(51) THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, n° 1016. RIPERT, *op. cit.*, n° 1658 (Ed. 1914). *Uniform Sales Act*, section 19 (Rule 4) et 43.

(52) *Raw Silk Rules*, art. XI, al. 15; *Seaver v. Lindsay Light Co* 182, N. Y. S. 30, *American Digest Key-number Series* 10 A (1920), p. 1966.

(53) *Seaver v. Lindsay Light Co*, 182 N. Y. S. 30 (arrêt précité). THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, n° 1019.

(54) *Raw Silk Rules*, art. XI, alinéa 15; *Thrown Silk Rules*, art. XI, section 1.

barquement effectif ⁽⁵⁵⁾ et laisse à l'acheteur le droit de vérifier la marchandise à l'arrivée, bien que le transfert des risques ait lieu au moment de l'embarquement ⁽⁵⁶⁾.

La vente f.o.b. est utilisée de moins en moins dans la vente des soies à transporter par voie de mer. On préfère la vente Caf, type mieux adapté à l'état du commerce actuel. On ne contracte presque plus f.o. b., pour les ventes de soies grêges à transporter par mer, tant sur le marché de Lyon que sur celui de New-York. Au contraire, la vente f.o.b. s'effectue couramment dans les transactions de soies à transporter par chemin de fer. C'est pourquoi la vente des soies moulinées, dont la plupart sont ouvrées aux Etats-Unis, et ne font, par suite, l'objet que d'une faible importation, est considérée à New-York comme f.o.b. à moins de convention contraire.

PARAGRAPHE III

Vente C. & F.

Les soies se vendent aussi, quoique plus rarement, c & f. (coût et fret). Le terme c & f signifie que le coût de soies mentionné sur la facture comprend le transport jusqu'au port de délivrance. Dans cette vente, le prix de transport est donc à la charge du vendeur ⁽⁵⁷⁾. L'assurance seule sera contractée par

(55) RIPERT, *op. cit.*, n° 1353; *FA. Rausch and C° v. Graham Mfg Corporation*, 124 S. E. 427. *American Digest, Key-Number series*. Vol. 21A., p. 1452.

(56) *Lipshitz v. Earl Fruit C° of the Northwest*, 265 S. W. 1048; RIPERT, *op. cit.*, n° 1353.

(57) *Raw Silk Rules*, art. XI, section 15.

l'acheteur ; celui-ci ne sachant pas exactement sur quel bateau la marchandise sera transportée, contracte en général une police flottante.

La spécialisation pouvant avoir lieu à l'embarquement par l'établissement d'un connaissance, la propriété sera transmise par la remise de la marchandise sur le navire. La responsabilité du vendeur cesse à ce moment et la marchandise voyage aux risques de l'acheteur.

PARAGRAPHE 4

Vente aux Usages de Lyon.

Sur le marché de Lyon, la charge des risques est déterminée et varie selon que les soies sont vendues aux « Usages de Lyon », aux « Conditions d'origine » ou à forfait. Mais la codification des Usages de Lyon ne pose cette distinction et ne parle des risques que pour les soies asiatiques traitées sur marché d'origine ou sur mer. C'est que les soies européennes ou soies asiatiques disponibles en Europe ne sont que rarement l'objet d'une vente maritime, étant donné les circonstances actuelles du commerce de soies en Europe.

Lorsque les soies asiatiques sont vendues aux Usages de Lyon, le vendeur prend l'obligation d'embarquer les marchandises dans un délai déterminé. D'après les Usages de Lyon, ce délai est de dix jours pour les soies « en disponible », de huit jours pour

(58) *Codification des Usages de Lyon*, chap. II, art. II, n° 3 a et b (alinéas 1 et 4).

les soies « contractées » (58). Il faut que dans ce délai il ait été fait un chargement réel de la quantité convenue. Cependant, cet embarquement ne suffit pas à spécialiser à lui seul la marchandise. Le vendeur vend, en effet, celle-ci à l'arrivée à destination; il sera libre d'envoyer des lots semblables par des navires différents, à condition que l'embarquement ait lieu à l'époque convenue. La vente porte donc sur une marchandise « in genere » au moment de l'embarquement.

Le vendeur des soies n'est pas tenu, d'après les Usages de Lyon, de faire connaître préalablement à l'acheteur le nom du bateau sur lequel il a embarqué la marchandise (59). N'indiquant point à l'acheteur le navire affreté, il est donc libre à l'arrivée de faire livraison à *son choix* de tel ou tel lot. Cependant, il ne peut se livrer que de marchandises embarquées à l'époque convenue. Enfin, l'embarquement doit avoir lieu sur un navire à destination directe. A moins de convention contraire l'acheteur doit, en effet, avoir le moyen de calculer approximativement l'époque de livraison; si l'expédition se faisait par transbordement, le calcul deviendrait impossible (60). Sur ces différents points, la vente des soies asiatiques aux Usa-

(59) *Ibid.*, art. 8, alinéa 2.

Pendant la guerre, les torpillages de bateaux qui ont été la conséquence de la guerre maritime, avaient fait introduire l'usage presque général d'aviser télégraphiquement les acheteurs des embarquements de soies d'Extrême-Orient. Cet usage n'ayant jamais été une obligation pour le vendeur à Lyon, avant la guerre, l'Union des Marchands de Soies de Lyon a estimé, qu'avec le retour à un état normal, il importait que les errements établis transitoirement pendant la guerre ne fissent pas usage pour l'avenir, et a proposé, en 1919, à l'Assemblée générale, la modification de l'article VIII du chapitre II de la Codification, qui est devenu l'article actuel.

ges de Lyon se rapproche de la vente sur embarquement. A qui les risques incombent-ils ? D'après les règles générales de la vente sur embarquement, en cas de perte de la marchandise en cours de route, avec ou sans navire, la perte totale reste à la charge du vendeur. L'acheteur a dès lors le choix entre deux solutions : rester délié de l'obligation de payer le prix, le contrat étant considéré comme annulé, ou, s'il le préfère, poursuivre l'exécution de la vente en exigeant du vendeur le remplacement de la marchandise perdue. La vente porte, en effet, sur une chose « in genere ».

Cette faculté de remplacement est-elle admise pour la vente aux Usages de Lyon ? Non, l'article VIII du chapitre II, en effet, stipule dans son alinéa 2, que la vente se trouve annulée purement et simplement, en cas de perte totale de la marchandise. Le vendeur n'a qu'à prouver que la marchandise sinistrée était destinée au contrat dont il réclame l'annulation pure et simple. En d'autres termes, le vendeur est libéré de l'obligation de remplacement, dès qu'il peut prouver la destination de la marchandise embarquée. Le chargement sur bateau et la destination de la marchandise sont des faits matériels qui peuvent être prouvés par tous les moyens. La vente des soies asiatiques aux Usages de Lyon est donc une vente à livrer de bonne arrivée. Cependant, comme une vente faite simplement sous la condition d'heureuse arrivée pourrait donner lieu à de graves abus, au préjudice de l'acheteur qui serait, dans une certaine mesure,

(60) RIPERT, *Droit maritime*, éd. 1914, t. II, n° 1685,

à la discrétion du vendeur, surtout en cas de hausse des prix, les Usages imposent au vendeur de prouver que la marchandise perdue était réellement destinée au contrat, cela sans transformer la vente en vente par navire désigné.

Le vendeur n'est pas tenu, d'après les Usages de Lyon, de faire connaître le nom du bateau qui transporte la marchandise ⁽⁶¹⁾. Mais, s'il a fait communiquer le nom du bateau à l'acheteur, la vente aux Usages de Lyon sera-t-elle transformée en vente par navire désigné ? On admet, en général, que la seule désignation du navire ne suffit pas à transformer la vente en vente par navire désigné, surtout lorsque la désignation est donnée à titre d'indication ⁽⁶²⁾. Mais si cette désignation a été communiquée à l'acheteur et a été acceptée par lui, soit expressément, soit tacitement, la vente est alors transformée en vente par navire désigné. En pareil cas, à qui les risques incomberont-ils ?

Lorsque le contrat est conclu, la vente par navire désigné porte sur des marchandises qui ne sont déterminées que par leur qualité et leur quantité. La désignation du navire ne spécialise pas la marchandise ; car elle peut avoir lieu au moment où le navire n'est pas encore dans le port du chargement. L'embarquement ne spécialise pas non plus la marchandise, parce que la désignation du navire peut être faite après l'embarquement. Mais la marchandise sera spé-

(61) *Codification des Usages de Lyon*, chap. II, art. VIII, alinéa 2, première phrase.

(62) RIPERT, *op. cit.*, t. II, n° 1693.

cialisée dès qu'il y aura à la fois l'embarquement et la désignation du navire. Dès lors, la marchandise devient corps certain. Et la propriété de la marchandise étant transférée du jour où la marchandise est spécialisée, les risques se trouvent également transportés à l'acheteur. Cependant, la vente par navire désigné n'est pas considérée comme pure et simple, mais comme conditionnelle. Sa réalisation est subordonnée à l'arrivée des marchandises à destination ⁽⁶³⁾.

D'ailleurs, dans le commerce des soies de Lyon, la clause « bonne arrivée de la marchandise » est constamment insérée dans le contrat et, lorsqu'elle ne l'est pas, on peut dire qu'elle est sous-entendue sur ce marché. La doctrine enseigne, en effet, que l'heureuse arrivée est un élément essentiel de la vente de ce genre. « Il est plus juste de dire, dit M. Ripert, « qu'il y a vente de chose future; la vente porte sur « le lot de la marchandise existant au port d'arrivée à bord du navire désigné. Mais, dans toute « vente future, il y a quelque chose de conditionnel; « c'est l'existence problématique des marchandises. »

PARAGRAPHE 5

Vente aux Conditions d'origine.

Lorsque les soies asiatiques sont achetées aux « Conditions d'origine », le vendeur de Lyon n'étant qu'un intermédiaire, la répartition des risques que courra la marchandise sera fixée par la convention entre le vendeur du marché d'origine et l'acheteur

(63) LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. III, n° 179,

de Lyon. Il est d'usage, néanmoins, qu'à moins de convention contraire, les soies voyagent aux risques de l'acheteur, d'où nécessité pour celui-ci de les assurer contre les événements d'un long voyage. Mais, comme souvent l'acheteur ne peut savoir sur quel bateau voyagera cette soie, il l'assure en général au moyen d'une police dit « flottante », qui le dispense de fournir des indications précises à ce sujet et qui suit en quelque sorte la marchandise sur n'importe quel bateau, de n'importe quelle compagnie (64).

SECTION III

L'effet libératoire de la force majeure

L'extension conventionnelle de ses effets

Un fabricant de tissu a convenu avec un marchand de soies un achat d'une certaine quantité de soie, livrable à un jour déterminé. Ce jour venu, le vendeur ne livre pas la marchandise. Mis en demeure, il oppose à l'acheteur l'impossibilité de livrer, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

Autre exemple : Il a été conclu une vente de marchandises se trouvant au marché d'origine à Yokohama, par exemple. Le vendeur, conformément aux conditions du contrat, fait transporter cette marchandise à New-York, où se trouve l'acheteur. Au cours du voyage, le navire transporteur fait naufrage.

(64) *Codification des Usages de Lyon*, chap II, art. 8.

ge. Le vendeur est-il libéré de ses obligations en raison de la perte de la marchandise ?

Autre hypothèse possible : Un incendie s'est déclaré dans le magasin où est entreposée la marchandise. Celle-ci a été considérablement détériorée. Le vendeur sera-t-il libéré par cet événement ?

D'après les principes généraux du droit français, pour que le débiteur soit libéré, quoique l'obligation reste inexécutée, il faut tout d'abord que l'impossibilité d'exécuter provienne d'une cause étrangère qui ne puisse lui être imputée (art. 1147) ; car, si cette impossibilité a pour origine première un fait du vendeur, il en est évidemment responsable. Ainsi la perte fortuite de la marchandise vendue ne libère pas le vendeur qui était en demeure de la livrer (art. 1138, al. 2, C. civ. fr.), parce que cette perte ne se serait peut-être pas produite s'il n'y avait pas eu retard à livrer.

En second lieu, l'obstacle résultant de cette cause étrangère doit être insurmontable ; il doit rendre absolument impossible l'exécution des obligations. Car, si le vendeur peut encore se libérer, même au prix d'un sacrifice qui rende la dette plus onéreuse pour lui, son acheteur conserve le droit d'en exiger l'exécution. C'est ainsi que la hausse du prix ne libère pas le vendeur de son obligation de délivrance ; car elle ne crée pas d'impossibilité absolue d'exécuter ⁽⁶⁵⁾.

(65) Sur les effets du cas fortuit dans les conceptions du droit civil ; PLANIOL, *op cit.*, II, n^{os} 231 et s. — COLIN-CAPITANT, *op. cit.*, pp. 9 et s.

De même encore, la guerre et la grève ne constituent pas *ipso facto* des cas de force majeure : elles ne peuvent être considérées comme telles que si les conséquences qu'elles ont entraînées ont rendu l'exécution de l'obligation, non pas seulement plus onéreuse ou plus difficile, mais absolument impossible.

La rigueur des règles générales qui viennent d'être rappelées peut être aggravée ou adoucie par la volonté des parties qui peuvent ainsi, dans un sens ou dans l'autre, modifier la loi qui régira leurs rapports. Il leur suffira de manifester leur intention en inscrivant, par exemple, les clauses conventionnelles de libération pour le cas de guerre, de naufrage ou de grève, dont l'emploi est devenu très fréquent, et dont l'importance dans le commerce est telle que les tribunaux considèrent, comme une imprudence de la part du débiteur de n'avoir pas prévu, dans son contrat, de réserve pour ces diverses éventualités.

Ces clauses conventionnelles peuvent parfois aussi aggraver la rigueur des règles de droit commun : le débiteur, par exemple, prend à sa charge le cas de force majeure. Mais, plus souvent, elles servent à adoucir les dispositions légales, en décidant que tel ou tel événement le libérera de telle ou telle de ses obligations. C'est dans cette dernière fonction qu'elles sont prévues par les contrats-types de vente de soie.

En ce qui concerne la vente des soies grèges, on trouve dans les contrats-types américains deux clauses distinctes de ce genre : l'une pour le cas où la

soie est vendue en corps certain, c'est-à-dire a été « spécifiée » ; l'autre pour le cas où elle a été vendue comme chose fongible.

La réalisation des événements dénommés dans ces clauses (incendie, naufrage, etc.), a pour effet l'annulation de la vente quand il s'agit de soies spécifiées ou susceptibles d'être identifiées, à moins de stipulation particulière de remplacement.

Sur le marché de New-York, on considère les soies vendues comme étant spécifiées, lorsque le lot porte des marques et numéros et toutes indications de qualité, de classe, etc., indispensables à l'identification des marchandises.

Au contraire, la réalisation de ces mêmes événements n'entraîne pas l'annulation de la vente lorsque les soies vendues ne sont pas spécifiées. Dans ce cas, le vendeur est tenu de remplacer la marchandise si elle a été détruite ou endommagée et l'acheteur devra accepter la livraison retardée.

Sera réputée soie non spécifiée, une soie qui, par exemple, ne porterait pas d'autres indications que sa qualité, sa classe ou son titre, sans qu'aucune marque indique à qui elle appartient. Ainsi un magasin renferme 100 balles de N° 1 de Filature du Japon, d'un prix fixe, dont 10 vendues à M. X... qui ne les a ni vues, ni choisies, ni revêtues d'étiquettes portant sa marque : on dira que ces 10 balles n'ont pas été spécifiées.

Les causes de libération du vendeur par cas fortuits ou faits assimilés, prévues dans le contrat-type américain de soies grèges sont les suivantes :

1. — Les destructions de soies, dues à « des incendies, inondations et naufrages, guerres ou insurrections, en quelque lieu que ce soit, ainsi que toutes autres causes échappant au contrôle du vendeur, avant les dates de livraison convenues dans le contrat » (66).

2. — L'impossibilité de livrer les soies convenues par suite de l'insolvabilité du filateur ou par suite de la détérioration (*damage*) ou la destruction de la fabrique productrice avant livraison par le filateur. Ces deux catégories de faits, énumérées dans l'art. 1^{er} des *Règles de la soie grège*, n'entraînent, d'après cet article, extinction de l'obligation de délivrance qu'autant que les soies vendues étaient des soies spécifiées ou individualisées.

Les retards dans la marche effective des transports (*delay in actual transit*), la détérioration (*damage*), la destruction ou toute autre non livraison de soies non spécifiées ou déterminées due à d'autres causes échappant au contrôle du vendeur, n'entraînent plus, en vertu de l'article 2 des mêmes Règles, qu'un simple relachement de l'obligation de délivrance: la prolongation de son délai d'exécution (67).

Le contrat-type américain des soies ouvrées prévoit également les deux cas de vente de soies spécifiées ou non spécifiées. Ses dispositions sont conçues à peu près dans les mêmes termes — cependant avec moins de précision — que celles du contrat-type des soies grèges. L'effet de la réalisation des événements

(66) *Raw Silk Rules*, art. 1^{er}, alinéa 1.

(67) *Raw Silk Rules*, article II.

est le même que pour les soies grèges. La destruction ou la perte des soies entraînera libération du vendeur quand il s'agit de soies spécifiées ; mais cette libération ne se produira pas, si la vente est conclue sur des soies non spécifiées ⁽⁶⁸⁾.

La réglementation du marché de Lyon renferme aussi une clause concernant le cas de force majeure, aux termes de laquelle, en cas de perte de la marchandise par suite de naufrage ou autres accidents de transport, le contrat de vente se trouve annulé purement et simplement et, par conséquent, le vendeur se trouve libéré de l'obligation de livrer ⁽⁶⁹⁾. S'agit-il uniquement des ventes de soies spécifiées ou s'agit-il aussi des ventes de soie non spécifiées ? La réglementation ne le dit pas. Si, faute de précision sur ce point dans la codification des usages lyonnais, on prétend s'en tenir à la rigueur du droit commun, on aboutira aux conséquences suivantes : D'après l'article 1302 du Code Civil, alinéa 1, « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis hors du commerce ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte, si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fut en demeure. » Donc, la perte de soies spécifiées libérera le débiteur (vendeur) de l'exécution de ses obligations. Mais la disposition libératrice de cet article cessera de s'appliquer si les soies ont été vendues *in ge-*

(68) *Thrown Silk Rules*, art. II, sections 1 et 2.

(69) *Codification des Usages de la place de Lyon*, ch. II, art. 8, alinéa 1 et chap. I^{er}, art. 2.

neres et ont péri en cours de transport. Toutefois, il semble qu'on puisse invoquer d'assez bonnes raisons pour écarter cette application du droit commun en interprétant la clause de l'article 8 du chap. II de la Codification des usages de Lyon comme visant aussi bien les soies vendues *in genere* que les soies spécifiées. Cette interprétation est d'autant plus rationnelle que l'article précité de la codification ne fait pas de distinction entre les deux sortes de soie et que l'insertion de la clause prévue par cet article n'aurait ni utilité, ni raison d'être si elle ne s'appliquait pas aux soies vendues *in genere*, puisqu'elle ne ferait alors que confirmer les dispositions de la loi.

La jurisprudence s'est pourtant prononcée en sens contraire à l'occasion d'une vente de soies *in genere* faite aux usages de Lyon, marchandise perdue en cours du voyage par le torpillage du navire. La Cour d'appel de Lyon a décidé par arrêt du 3 avril 1917 : « En cas de vente de soies asiatiques *in genere* aux usages de Lyon, sauf bonne arrivée de marchandise, le vendeur ne peut prétendre qu'il aurait chargé dans les délais du marché une marchandise dont la filature et le titre répondaient aux conditions du marché, et qu'il destinait à l'exécution du marché, sur un navire qui aurait été postérieurement torpillé. Une pareille stipulation ne pourrait avoir effet que si la marchandise avait été contractuellement individualisée avant le torpillage. » (70). La perte de la marchandise par suite

(70) Lyon, 3 avril 1917. *Moniteur judiciaire de Lyon* du 27 avril 1917. *Gazette Palais*, 3 juin 1917. — Cf. : Tribunal de Commerce de Lyon, 28 juillet 1916. *Gazette Palais*, 3 juin 1917.

de naufrage ne peut donc éteindre l'obligation du vendeur si les marchandises n'ont pas été individualisées par lui, de concert avec l'acheteur ; par suite, il demeure tenu de procurer une même quantité de soies de l'origine, du titre et de la qualité convenus.

De même qu'au marché de New-York, on dit, sur le marché de Lyon, que les soies sont spécifiées lorsque le contrat précise le numéro des balles vendues ; tandis que les soies sont *in genere* si les marchandises vendues consistent en balles de soies dont seuls l'origine, le titre et la qualité sont déterminés.

Les clauses d'exonération de responsabilité des contrats-types américains laissent prise à quelques difficultés quant à l'interprétation de la volonté des parties ou plutôt de l'intention qu'elles prêtent aux parties : difficultés qui intéressent à la fois et la détermination de leur champ d'application et la détermination de leurs effets. Quelle attitude ces clauses entendent-elles prendre par rapport au droit commun ? Deux interprétations sont en présence.

L'une les considère comme confirmatives ou explicatives des règles générales du droit. Elle voit dans les termes « ou autres causes qu'il n'est point au pouvoir du vendeur d'empêcher » (*other causes beyond the control of Seller*), qui suivent l'énumération « incendie, inondation, naufrage, guerre, insurrection », l'indication de la volonté de ne considérer comme libératoires les événements énumérés que dans la mesure où ils constituent pratiquement des cas fortuits. Elle en tire cette conséquence que la guerre, par exemple, n'étant pas *ipso facto* un cas

fortuit, ne peut pas être invoquée à elle seule comme motif de refus d'exécution de contrat, mais qu'il faut, pour qu'elle puisse jouer ce rôle, qu'elle ait entraîné la destruction de la marchandise spécifiée par l'effet de torpillage ou de l'événement de quelque autre risque de guerre. Car c'est alors seulement qu'on pourra dire qu'elle constitue une source d'inexécution *beyond the control of Seller*, c'est-à-dire un cas où le vendeur se trouve réellement dans l'impossibilité d'exécuter.

La seconde interprétation considère, au contraire, ces clauses d'exonération comme destinées à déroger aux règles du droit commun ou à les élargir. Elle interprète les termes finaux « et autres causes hors du contrôle du vendeur » comme signifiant simplement que les événements individuellement énumérés, et auxquels elle attache les mêmes effets qu'à la force majeure visée *in fine*, sont, comme les faits de force majeure, des faits qu'il n'est point au pouvoir du vendeur de créer ou d'empêcher. Elle se refuse à admettre que les termes « et autres causes » impliquent la supposition d'une identité de nature entre les cas dénommés et la force majeure et soient destinés à subordonner l'invocation de ces événements individuellement prévus comme causes de libération à cette même démonstration de l'impossibilité pratique d'exécution qui est l'une des conditions de la force majeure.

Cette interprétation n'est pas plus incompatible que la première avec la teneur littérale de la clause des contrats-types. Et seule elle donne une utilité effective, et, par conséquent, une raison d'être à la

clause en question. A quoi bon, dit-on, engager les parties à stipuler que tel ou tel événement sera traité comme un cas de force majeure si, en même temps, on entend ne l'admettre à jouer ce rôle qu'au cas où il remplirait toutes les conditions requises pour que les autres faits prennent la signification de faits de force majeure ? L'application des règles du droit commun aboutirait à traiter les parties comme n'ayant manifesté aucune volonté effective et à considérer la corporation créatrice des contrats-types comme ayant voulu encombrer le modèle d'acte offert à ses adhérents de clauses de remplissage et de dispositions dénuées de toute portée. Il y a donc lieu, ajoute-t-on, de croire qu'en insérant une clause d'exonération dans son contrat, elle a voulu lui donner un but, et que ce but ne peut être que de corriger ou d'élargir les règles du droit commun.

Telle est l'interprétation qui a été donnée par quelques décisions de cours d'appel à des clauses analogues insérées dans des contrats français, et notamment à la clause visant spécialement la guerre. « C'est, dit l'une de ces décisions, en vue de circonstances spéciales pouvant modifier profondément la situation prévue par les contractants que la clause de guerre (ou de grève, etc.) a été insérée dans la convention. Vainement l'acheteur soutient que la livraison n'était pas absolument impossible ; si cette impossibilité eut été absolue, la clause n'aurait pas eu d'objet, la force majeure s'imposant alors en fait » (71).

(71) Paris, 7 juin 1916. *Rec. Gaz. Trib.*, 1918, 2, 38. — Paris, 27 juin-1916. *Rec. Gaz. Trib.*, 1916, 2, 292. — RADOUANT: *Du cas fortuit et de la force majeure*, Paris, 1920, pp. 131-132.

La même argumentation est développée avec une égale vigueur dans un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 1^{er} février 1916, où l'on rencontre les lignes suivantes : « Si les parties avaient entendu ne prévoir l'éventualité d'une résiliation que pour les cas tombant sous l'application de l'article 1148, il eût été sans aucune utilité pour elles de stipuler que les événements déterminés entraîneraient la résiliation : tout cas de force majeure, quel qu'il puisse être, entraîne en effet *ipso facto* l'annulation des contrats; il faut admettre que le vendeur a voulu et que l'acheteur a accepté que les événements visés fussent considérés comme des causes de résiliation, même s'ils ne présentaient pas un caractère de force majeure ; les parties ont entendu s'interdire toute discussion sur le point de savoir si les événements dont il s'agit avaient eu pour effet ou non de rendre absolument impossible l'exécution du marché » (72).

La décision de ces textes judiciaires français a, disent ses défenseurs, l'avantage d'éviter de dévaloriser la clause en question en lui enlevant tout sens propre. Grâce à elle l'événement indiqué produit les effets de la force majeure, sans qu'il y ait à rechercher s'il en réunit les caractères ; il les produit par le seul fait de sa survenance. N'exagérons pas toutefois la portée de cette jurisprudence. Quelques uns des textes qui la consacrent, comme le jugement précité du tribunal de commerce de Marseille, indi-

(72) Trib. de Com. de Marseille, 1^{er} février 1916, *Gaz. Pal.*, du 18 mai 1917.

quent les tempéraments de fait qu'elle comporte. Pour que la réalisation de l'événement prévu, — guerre, insurrection, grève, par exemple, — entraîne la libération prévue par la clause, encore faut-il que cet événement ait une influence sur l'exécution de l'obligation de délivrance, qu'il ait apporté une gêne sensible à l'exécution. La démonstration de la possibilité d'exécuter sans difficulté sérieuse écarterait l'application de la clause ⁽⁷³⁾. On ne peut pas reprocher, dit-on, à l'interprétation limitative ainsi donnée à cette jurisprudence de dévitaliser la clause en question en lui enlevant tout sens propre. Grâce à elle, l'événement indiqué produit les effets de la force majeure, sans qu'il y ait à rechercher s'il en réunit les caractères ; il les produit par le seul fait de sa survenance.

Tout en reconnaissant que cette seconde interprétation exprime parfois ce qu'ont voulu réellement les parties et qu'il s'agit là d'une volonté licite, nous pensons qu'il serait excessif de la considérer comme traduisant leur volonté générale, ni même leur volonté la plus habituelle ; et nous considérons comme assez justifiées les conclusions suivantes de M. Williston : « Il est devenu commun pour les fabri-
« cants ou tous autres d'insérer dans leurs contrats
« des clauses libérant les contractants de leurs obli-
« gations en cas de grèves ou de tous autres cas
« fortuits. Les termes de ces clauses ne sont pas
« identiques et tout ce qu'on peut dire, c'est seule-
« ment que, dans la mesure où ces conventions

(73) RADOUANT, *op. cit.*, pp. 134-135.

« restent en liaison avec la loi, il est indispensable
« de prouver que la grève ou le cas fortuit dénommé
« dans les clauses en question a été la cause directe
« (actual cause) de la non exécution, et que, à moins
« que la clause indique nettement que la difficulté
« croissante de se procurer de la marchandise, ou la
« hausse des prix, — distinguées de l'impossibilité,
« — fournissent à elles seules une excuse valable
« (pour se soustraire à la livraison), ces faits ne peu-
« vent être regardés comme ayant ce caractère que
« s'ils atteignent un degré extrême d'intensité » (74).

Les illustrations empruntées par M. Williston à la jurisprudence montrent avant tout qu'aucune règle absolue d'interprétation ne saurait être posée, qu'il faut dans chaque cas chercher dans les circonstances de fait l'indication de la volonté des parties, mais qu'en cas de doute la jurisprudence américaine est portée à interpréter la clause plutôt limitativement qu'extensivement.

Dans l'affaire *Tennants Ltd v. C. S. Wilson and Co Ltd*, une clause suspendant l'obligation du vendeur de faire la délivrance « dans toutes les éventualités échappant au contrôle du vendeur ou de l'acheteur (telles que guerre), causes d'approvisionnement déficitaire, ou de travail insuffisant en matière de production de combustible ou de toute autre matière première ou tout autre produit fabriqué, comme en cas de tout autre empêchement de fabrication ou de délivrance de la marchandise » a été regardée comme suspendant l'obligation du vendeur lorsque la guerre

(74) WILLISTON : *On contracts*, 1922, tome III, paragraphe 1968.

empêchait l'exécution du contrat à un point tel qu'il était *pratiquement* impossible de satisfaire les besoins de l'acheteur, quoique le vendeur eut pu obtenir, mais à des prix plus élevés, la marchandise en question en quantité suffisante (pour la satisfaction de ces besoins), si tous ses autres contrats étaient restés inexécutés (Décision anglaise) (75).

Au contraire, dans un contrat de vente de charbons, livrables par une mine à un certain prix, la clause « subject to strike beyond the control of seller » (sauf grève qu'il ne soit pas au pouvoir du vendeur d'éviter) n'a pas été tenue comme entraînant l'exonération de l'obligation de délivrance à raison d'un accroissement de coût de production, causé par la survenance d'une grève (76).

Dans une autre affaire où le défendeur s'était engagé à livrer une certaine quantité de sauce tomate et invoquait comme cause d'exonération une hausse excessive dans les prix de la tomate, la Cour déclara : « La condition insérée en fait dans le contrat ne se réfère qu'à la récolte insuffisante, l'incendie, la grève, les accidents, ou toute autre cause échappant au contrôle du vendeur ». Cette condition, lui donnât-on l'interprétation la plus large, ne peut se rapporter qu'à des causes qui limitent les quantités de la sauce tomate produites de telle façon qu'elles rendent impossible pour les défendeurs d'exécuter entièrement

(75) *Tennants Ltd v. C. S. Wilson and Co Ltd* (1917), A. C. 495; *Davison Chemical Co v. Baugh Chemical Co* (Md) 104, Atl. 404.

(76) *Cottrelle v. Smokeless Fuel Co*, 148 Fed. 594, 78 C. C. A., 366-368,

leurs contrats. Si les défendeurs démontraient qu'en raison de la récolte insuffisante, de l'incendie, de la grève, des accidents ou de toute autre cause échappant au contrôle du vendeur, la fabrique de Windy Hill n'avait pas pu fabriquer de la sauce tomate conformément au contrat, et que cette sauce n'avait pas pu être obtenue par les défendeurs sur le marché pour remplir tous leurs contrats, les défendeurs auraient alors fourni une bonne défense. Dans cette affaire, il n'y en a pas; mais, au contraire, il semble que la fabrique de Windy Hill a fait « détourner (divert) par les autres agioteurs la quantité qu'elle avait convenu de vendre aux défendeurs et que ce produit aurait pu être acheté sur le marché public, malgré le prix élevé ».

Dans l'affaire *Davis v. Columbia Coal Mining Co*, un contrat de vente de charbons contenait la clause que le vendeur ne serait responsable ni de la perte des marchandises en route, ni des dommages causés par les retards dans le transport, la grève ou toute autre cause échappant au contrôle du vendeur. Il a été jugé que cette clause d'exonération devait recevoir application au cas où les charbons du vendeur avaient été arrêtés et employés par la compagnie de chemins de fer, chargée du transport, en raison de la disette du charbon due à une grève générale dans les mines. La Cour s'est refusée à limiter la portée du terme « les grèves » aux seules grèves des mines du vendeur (77). Au contraire, dans l'affaire *Consoli-*

(77) *Davis v. Columbia Coal Mining Co*, 170 Mass. 391, 49 N. F. 629.

dated Coal C° v. Jones et Adams C°, une autre Cour a admis que le mot « grèves » doit être interprété, dans la clause en question, comme se rapportant seulement aux « grèves » déclarées dans la mine du vendeur (78).

Tout en reconnaissant la licéité de la clause d'exonération même au cas où les parties l'ont entendue dans son sens le plus large, la jurisprudence américaine tend à l'interpréter plus volontiers en ce sens que le seul fait de la survenance des événements dénommés dans la clause ne libère pas le débiteur de ses obligations. Il ne suffit donc pas, à moins d'indication expresse ou tacite de volonté contraire, que cette survenance soit constatée. Il faut qu'il y ait d'abord un rapport direct entre l'évènement prévu (la guerre, par exemple) et la non exécution, et, en outre, que les conséquences de cet évènement rendent commercialement impossible l'exécution de la convention. L'évènement ne saurait avoir l'effet libératoire prévu que s'il a pratiquement empêché l'exécution du contrat, quoique, même alors, on n'exige pas la démonstration d'une impossibilité matérielle.

(78) *Consolidated Coal C° v. Jones and Adams C°*, 232 Ill., 326, 83, N. E. 85.

CHAPITRE XIV

Arbitrage et clause compromissoire

Le principal but des contrats-types est de faciliter les transactions, de concilier équitablement les intérêts en présence et d'empêcher toute manœuvre déloyale d'une partie indélicate. Cependant, quelque attentivement étudié que puisse être un contrat-type, des différends peuvent malgré tout s'élever dans son application ou son interprétation.

Faudra-t-il alors recourir aux tribunaux ? La solution par voie judiciaire est en général longue et coûteuse. En particulier, dans un commerce comme celui des soies, dont les cours subissent des fluctuations dépassant parfois 100 % dans une même année, toute action en justice risque de devenir inefficace à raison des lenteurs de la procédure. Dans l'hypothèse citée

par M. Etienne (1), d'une contestation sur la qualité de soies asiatiques d'un chargement d'une certaine quantité de balles ne valant pas moins de deux millions, l'acheteur qui conteste la qualité de ces soies en la déclarant inférieure de 5 % à la qualité prévue, différence fréquente dans la pratique et qui ne doit en aucune façon mettre en cause la bonne foi du vendeur, ne peut pas, selon les usages de Lyon, laisser la marchandise pour compte et n'a d'autres ressources que de demander un rabais. Un recours aux tribunaux fera peut-être obtenir un rabais de 5 %, mais seulement après quelques années ; ce sera un dédommagement tout à fait insignifiant, en comparaison du bénéfice que l'on pourra perdre en cas de hausse des cours pendant la durée du procès et des pertes causées par l'immobilisation de ces deux millions de soies. Certes, il n'en est heureusement pas toujours ainsi dans la pratique. Au début d'une telle action judiciaire, le propriétaire de la marchandise la fera le plus souvent expertiser par la procédure du référé commercial ou par un autre mode. Cette expertise a simplement pour but de décrire l'état de la marchandise sans préjuger du fonds du débat. Le procès-

(1) Discussion sur la validité de la clause compromissoire (groupe lyonnais). *Bulletin mensuel de la Société de législation comparée*, oct.-déc. 1923, pp. 363-364. Les vues échangées dans cette séance du groupe lyonnais de la Société de législation comparée, à l'occasion des rapports des professeurs Cohendy et Gounot, ont justement attiré l'attention de l'éditeur-fondateur de l'*Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen*, le professeur Arthur Nussbaum, qui, dans son premier volume annuel (1926, Berlin, Heymann, pp. 358-359), résume le compte rendu du *Bulletin de la Société de législation comparée* et signale tout particulièrement l'intérêt des vues exposées par M. Etienne à la lumière de son expérience commerciale.

verbal ou rapport d'expertise fera foi dans l'avenir devant les tribunaux et permettra au propriétaire des marchandises d'en disposer et d'éviter leur immobilisation.

Néanmoins, la lenteur de la procédure judiciaire aboutit toujours dans le domaine des affaires à un déni de justice partiel et l'utilité du contrat-type s'en trouve diminuée d'autant. Aussi de nombreux contrats-types commerciaux contiennent-ils une clause compromissoire en vertu de laquelle les parties s'engagent à soumettre leur litige à un arbitrage qui donnera une solution plus rapide, et d'ordinaire meilleure en ce sens que les arbitres pourront avoir des connaissances techniques que n'ont pas les magistrats.

SECTION I

L'arbitrage sur le marché lyonnais de la soie

La réglementation lyonnaise de la vente des soies n'impose pas l'usage de la clause compromissoire proprement dite, et ne pouvait d'ailleurs songer à le faire, puisque à l'époque où elle a été consignée par écrit, la jurisprudence française contestait la validité de cette clause. Elle se borne uniquement à indiquer que, le cas échéant, les arbitres devront se référer aux usages codifiés :

« En cas de litige et de désignation d'arbitres, ces derniers devront trancher le différend en basant leur décision sur les usages énoncés ci-après, sauf

stipulation contraire entre les parties » (article préliminaire, alinéa 3).

Cet article de la codification lyonnaise, en même temps qu'il attire l'attention sur le rôle et la fréquence du compromis dans le règlement des difficultés soulevées par les ventes de soies, ajoute quelques précisions interprétatives aux règles posées en la matière par les articles 1003 à 1028 du Code de procédure civile français. L'article 1019 du dit code porte en effet : « Les arbitres et tiers arbitres décideront d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs ». Ce texte contient aussi implicitement invitation à tenir compte des usages du marché qui, en matière commerciale, sont un prolongement de la loi, mais un prolongement qui ne participe pas à la nature de la loi, et qui ne jouit point d'une autorité aussi grande que les règles du droit proprement dites. C'est un principe admis, en effet, dans la doctrine et dans la jurisprudence françaises que, sauf dans le cas où des lois comme celle du 13 juin 1866, les ont constatés, consacrés et transformés en dispositions légales, les usages, même en matière de vente commerciale, ont plutôt force de convention que force de loi ⁽²⁾, que leur autorité naît d'une interprétation de volonté qui présume en fait que les parties ont entendu, pour tous les points sur lesquels elles ne se sont pas expliquées dans leur con-

(2) THALLER-PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, n^{os} 50-51, 1000-1001, 1051; LACOUR-BOUTERON, *Précis de droit commercial*, n^{os} 19-21, 786; Cass. civ., 9 mars 1908, D. 1910, 1, 454, et 8 nov. 1919, Gaz. Pal. 4 janv. 1920.

trat, se référer aux pratiques courantes dans leur cercle professionnel. L'une des conséquences essentielles de ce fondement modeste donné en France à l'autorité limitée de l'usage commercial est que, dès qu'un usage est contesté, il incombe à la partie qui l'invoque d'en prouver l'existence (3). L'alinéa 3 de l'article préliminaire de la codification lyonnaise des usages de la soie rappelle fort opportunément que l'une des principales utilités de cette codification sera de fournir aux intéressés les moyens d'établir cette preuve et, par conséquent aussi, de guider les arbitres aussi bien que les juges dans l'établissement des volontés présumables des parties.

La réglementation de Lyon n'a naturellement pas pu recommander aux parties d'insérer une clause compromissoire dans leur contrat, puisque cette clause n'est devenue légale que depuis la loi du 31 décembre 1925. D'ailleurs, même depuis la loi admettant la clause compromissoire, comme l'écrit de convention (carte de vente) adressé par le vendeur n'est pas habituellement retourné par l'acheteur, la clause compromissoire, même si elle y était insérée, serait sans doute entâchée de nullité par suite de défaut de signature des deux parties. Cela ne veut pas dire d'ailleurs que les parties soient privées en fait de la faculté d'user de l'arbitrage et n'usent point de cette faculté. Au contraire, la plupart des conflits de cette nature sont résolus par l'arbitrage de l'Union des Marchands de soies. Jusqu'à la fin de l'année 1925 il a existé un antagonisme saisissant, en ce qui con-

(3) LACOUR-BOUTERON, *loc. cit.*, n° 20.

cerne le rôle à attribuer à l'arbitrage commercial et à son instrument essentiel de développement, la clause compromissoire, entre les conceptions officielles de la jurisprudence française et les pratiques du commerce lyonnais de la soie. Antagonisme que le vote de la loi, validant avec quelque timidité la clause compromissoire en matière commerciale, a atténué sans le faire disparaître. Il convient donc de mettre face à face la théorie légale française de l'arbitrage et les usages de fait du marché lyonnais de la soie.

PARAGRAPHE I

La théorie légale française de l'arbitrage et la clause compromissoire.

Avant la loi de 1925, la clause compromissoire était considérée en France comme nulle, à moins que la nullité n'en fut couverte, soit par un compromis passé après la naissance du litige et précisant les difficultés soumises aux arbitres, soit par la comparution des parties devant les arbitres nommés en vertu de cette clause (4).

(4) Sur les origines de cette proscription de la clause compromissoire par la jurisprudence française, nous renvoyons à la brève et lumineuse étude de M. André PRODHOMME, *De la clause compromissoire dans l'état actuel du droit français*, dans le tome I (1926) de l'*Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil und Handelssachen*, pp. 68-75, où il montre que la clause compromissoire reconnue par le droit de l'ancien régime, de la révolution et par la pratique judiciaire des quarante premières années du XIX^e siècle, n'a été invalidée qu'à la suite d'un bouleversement réalisé dans la jurisprudence par l'arrêt de la Cour de cassation du 19 juillet 1843, S. 1843, I, 561, et où il retrace les efforts faits avant la loi du 31 décembre 1925 pour tempérer les inconvénients économiques de cette jurisprudence, au moins dans les rapports entre Français et étrangers. On trou-

La loi du 31 décembre 1925 a validé la clause compromissoire en matière commerciale.

Cette loi est ainsi conçue :

« Article unique. — L'article 631 du Code de commerce est ainsi modifié :

« Les tribunaux de commerce connaîtront :

« 1° Des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

« 2° Des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce.

« 3° De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

« Toutefois, les parties pourront, au moment où elles contracteront, convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées, lorsqu'elles viendront à se produire. »

La clause compromissoire n'a été validée par cette loi qu'en matière commerciale. Elle reste nulle en matière civile. La nouvelle loi ne modifie pas la compétence des tribunaux de commerce. Elle reconnaît seulement la validité de la clause compromissoire dans les litiges qui, en vertu des dispositions de l'article 631 du Code de commerce, sont de la compétence exclusive du Tribunal de commerce et seulement pour ceux-là ⁽⁵⁾. Quant aux clauses compromissoires

vera aussi dans ce même article une utile bibliographie du sujet. Cf. René LERAY, *L'arbitrage et la loi nouvelle sur la clause compromissoire* dans *Revue des ventes et transports*, année 1926, n° 5, pp. 323 et suiv.

(5) René LERAY, article cité, *Revue des ventes et transports*, 1926, n° 5, p. 315.

souscrites avant la nouvelle loi, elles doivent rester nulles, parce qu'une loi ne dispose, en général, que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif. (Code civil français, art. 2.) (6).

Etant donné la gravité que cette clause présente pour les parties, en soumettant d'avance à l'arbitrage tous les conflits, imprévus et imprévisibles au moment de la conclusion du contrat, qui pourront naître de ce contrat, il semble bien que la clause compromissoire doit être consignée en une forme qui garantisse la sincérité de la volonté des contractants.

L'article 1005 du Code de procédure civile dispose :
« Le compromis pourra être fait par procès-verbal
« devant les arbitres choisis, ou par acte devant no-
« taire, ou sous signature privée. » La clause com-
promissoire, plus importante encore que le compro-
mis, doit être à fortiori passée au moins sous signa-
ture privée par les deux parties. L'adhésion à la clau-
se compromissoire ne peut donc être déduite d'une
acceptation tacite résultant de ce qu'il n'aurait pas
été immédiatement protesté contre la proposition de
convention compromissoire faite par l'une des par-
ties à l'autre. Il ne pourra pas être ici fait application
de la jurisprudence de la Cour de cassation aux ter-
mes de laquelle une partie se trouve engagée par sa
non protestation contre la clause imprimée sur une
lettre ou une facture. De même l'acceptation de la
clause compromissoire ne pourrait résulter d'une ré-
férence aux clauses et conditions d'un contrat-type

(6) Cf. : Les arguments décisifs donnés en ce sens par César Bru, *La loi du 31 décembre 1925 (Lois nouvelles du 15 juill. 1926)*.

ou d'usages de place contenant mention de cette soumission générale à arbitrage (7). Il serait désirable, a-t-on dit, que le contractant soit légalement tenu d'écrire la clause compromissoire de sa main. Son attention serait ainsi attirée sur l'importance de l'engagement qu'il soucrit. Ce ne serait certes pas une complication inutile, puisqu'elle permettrait d'assurer la sauvegarde de la liberté du contractant (8). Mais cette exigence n'a pas été prévue par la loi du 31 décembre 1925. Sous l'empire de cette loi, il n'est pas indispensable que la clause soit écrite de la main même du contractant. Il suffit qu'elle soit insérée dans l'acte avant les signatures des parties de façon à ce que la lecture du texte signé ait pu leur en révéler la présence.

Aux termes de l'article 1012 du Code de procédure civile français, le compromis « finit... 3° par le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers arbitre ». Dans les cas où l'on peut avoir recours à un tiers arbitre, les arbitres autorisés à le nommer seront tenus de le faire dès qu'ils constateront leur désaccord; en outre, s'ils ne peuvent tomber d'accord sur le choix d'un tiers arbitre, « ils le déclareront sur le procès-verbal et le tiers sera nommé par le président du tribunal » compétent en matière d'exécution de la décision arbitrale (art. 1017 C. Proc. civ.). Faut-il appliquer l'article 1012 à la

(7) Cf. Trib. com. Courtrai, 31 déc. 1898, au sujet des termes « Toutes autres conditions du contrat d'Anvers », P. F., 1901, 1479. Décision empruntée à la jurisprudence d'un pays (la Belgique) où la validité de la clause compromissoire a toujours été admise.

(8) M. René LERAY, article cité.

clause compromissoire ? Il a été dit, lors de la discussion au Sénat, que, dans tous les cas, le tiers arbitre pourrait être nommé, soit par les arbitres eux-mêmes, soit par le président du tribunal de commerce, puisqu'il serait autrement trop facile d'éluder l'application de la clause en question. M. Leray combat cette solution pour les motifs suivants : « La convention compromissoire, dit-il, est la source du compromis; c'est d'elle que naît pour les parties l'obligation de compromettre; mais c'est elle aussi qui trace les limites de l'obligation des parties au delà desquelles on ne saurait aller sans violer leur libre consentement. Il faut donc lui appliquer toutes les conditions qui règlent le compromis. » Par suite, si une partie a oublié de faire insérer dans la clause compromissoire une stipulation relative au partage des arbitres, si en conséquence la clause compromissoire est muette sur le pouvoir pour les arbitres de prendre un tiers arbitre, l'arbitrage se terminera par un partage. Mais les raisons invoquées par M. Leray à l'appui de cette solution perdent toute leur valeur et il n'y a plus de raison d'écarter la désignation du tiers arbitre quand la clause compromissoire est remplacée par une clause où les parties déclarent adopter les règles générales d'arbitrage élaborées par une organisation syndicale et quand ces règles, qu'elles déclarent connaître, contiennent une disposition générale sur la nomination du tiers arbitre.

Aux termes de l'article 1010 du Code de procédure civile, le droit d'appel contre la sentence arbitrale est

ouvert aux parties, à moins qu'elles n'y aient renoncé lors du compromis ou depuis. On a dû, dès lors, se demander si la renonciation à la faculté d'appel est valable dans la clause compromissoire. L'un des parlementaires qui ont pris la part la plus active à l'élaboration de la loi du 31 décembre 1925, M. Louis Dreyfus, a posé et résolu la question de la façon suivante : « Certains, dit-il, préféreraient « qu'une fois la sentence arbitrale rendue, elle ne fût « plus susceptible d'appel, que le litige fût définitive- « ment réglé. A tort ou à raison, de même que notre « législation, qui ne connaît pas de juge unique, éta- « blit le droit d'appel et par dessus lui le recours en « cassation, de même, dans l'esprit de nos lois et de « nos traditions judiciaires, j'estime, au moins pour « les premiers temps, qu'il serait avisé de ne pas em- « pêcher l'appel de l'arbitrage. Mais la loi à laquelle « j'ai contribué est extrêmement libérale. Elle ne « consacre qu'un principe : la validité de cet enga- « gement antérieur au conflit qu'on appelle la clause « compromissoire. Pour le reste, elle vous permet de « faire tout ce que vous voulez, soit par des stipu- « lations particulières intervenues avec votre cocon- « tractant, soit en vous référant à un contrat-type « qui sera le résultat des délibérations de vos syn- « dicats.

« Si, par exemple, vous ne voulez pas d'appel sub- « séquent, vous n'aurez qu'à ajouter à votre contrat : « Il est entendu que la sentence arbitrale sera défi- « nitive *et qu'il ne pourra en être appelé.* » Si vous « désirez au contraire vous réserver une deuxième

« instance, vous n'aurez qu'à ne rien spécifier et le
« droit commun établit devant quel tribunal aura
« lieu l'appel éventuel. Si enfin vous désirez une
« juridiction d'appel, mais qui soit constituée non
« par vos juges, mais par vos pairs, c'est-à-dire par
« des arbitres commerciaux, il faudra indiquer clai-
« rement que vous entendez vous présenter éventuel-
« lement devant une deuxième instance d'arbitrage;
« autrement dit, l'appel sera porté devant de nou-
« veaux arbitres. (9). »

Mais les vues ainsi exposées par M. Dreyfus ne sont pas unanimement acceptées. La clause compromissoire, a-t-on répondu, est sans doute un acte juridique très distinct du compromis, puisqu'elle ne contient pas obligatoirement la désignation des arbitres qui est l'un des éléments essentiels du compromis. Mais, si les deux choses se différencient, c'est surtout par la nature plus grave de la clause compromissoire. Il est donc légitime de limiter plus étroitement ses effets. D'ailleurs, l'article 1010, en prévoyant que la renonciation à l'appel peut intervenir lors du compromis ou depuis, implique par *a contrario* que la renonciation ne peut avoir lieu à une époque antérieure et notamment au moment de l'insertion de la clause compromissoire. Et il est rationnel d'établir à ce point de vue une différence entre la clause compromissoire et le compromis; car, au moment où l'on signe la clause compromissoire, on ignore les difficultés qui pourront s'élever par la suite ;

(9) Louis DREYFUS, Conférence de propagande faite à Lyon le 25 juin 1926,

on s'en remet donc par avance, pour des litiges qui peuvent être très importants et peuvent soulever de complexes questions de droit, à la discrétion d'arbitres qui, quelles que soient leur compétence et leur intégrité, ne sont pas à l'abri des erreurs humaines ⁽¹⁰⁾.

Quant à la question de l'amiable compositeur, il paraît bien que le compromis seul peut conférer aux arbitres le pouvoir exorbitant de trancher le litige *ex æquo et bono* (art. 1019 C. Proc. civ.).

La clause compromissoire fait naître un effet unique : l'obligation de compromettre, dont l'exécution volontaire se produira sous la forme de conclusion d'un compromis dès qu'une difficulté sera surgie. Mais la loi nouvelle a-t-elle organisé l'exécution forcée et directe de cette obligation ? Si la partie réclame l'autre devant le tribunal de droit commun, malgré la clause compromissoire, la partie défenderesse pourra-t-elle opposer la clause et décliner la compétence du tribunal ? Il ne le semble pas. Et l'on estime, en général, que le tribunal devrait retenir la cause ; car la loi nouvelle n'a en rien modifié la compétence des tribunaux de commerce auxquels le litige n'a pas été enlevé. Et de même, si la partie lésée demande à son adversaire de porter le litige devant des arbitres et que celui-ci s'y refuse, le demandeur sera réduit à faire appel au tribunal de commerce, quitte à intenter, en dehors de l'action

(10) René LERAY, article cité ; Francis-Antonin DUFOUR, *La clause compromissoire* (*Journal commercial et maritime de Marseille*, 4 janvier 1926),

sur le fond, un autre procès en dommages-intérêts à raison du préjudice à lui causé par le refus de se rendre devant les arbitres.

Il importe toutefois de remarquer que l'action contraignante de la clause compromissoire se trouve, en fait, quand les parties appartiennent à une organisation syndicale, singulièrement renforcée par les sanctions économiques — beaucoup plus impressionnantes souvent que les sanctions légales, — dont l'organisation corporative dispose pour imposer à ses membres le respect de leurs engagements.

Aux termes de l'article 1006 du Code de procédure civile, le compromis doit désigner, à peine de nullité, les objets en litige et les noms des arbitres. Ce sont là exigences qui disparaissent naturellement dans la clause compromissoire, parce qu'incompatibles avec son mécanisme naturel. La loi de 1925 n'a pris aucune mesure pour tempérer les effets de ce mutisme. Ses auteurs ont voulu que leur œuvre conserve à cet égard la souplesse nécessaire pour permettre aux corporations syndicales d'adapter aux besoins particuliers de leurs branches de commerce les méthodes d'arbitrage prévues et réglementées dans leurs contrats-types. Ce sont ces réglementations des syndicats ou de leurs chambres arbitrales qui, par leur adoption habituelle dans les contrats individuels, deviendront en ces matières la loi des parties.

Certes, dans le cas où les parties n'appartiendraient à aucune corporation syndicale, qui se soit préoccupée de développer l'arbitrage entre ses membres, le demandeur se heurtera à des difficultés si son ad-

versaire s'obstine à ne pas désigner son arbitre. Mais, comme dans le commerce des soies, quand il s'agit de marchés passés entre négociants de la place de Lyon, les deux parties appartiennent soit à l'Union des Marchands de soies de Lyon, soit au Syndicat des Fabricants de soieries, il suffira que des règlements de la chambre arbitrale soient élaborés pour que la désignation des arbitres soit effectuée rapidement grâce à la crainte des sanctions économiques syndicales. Il en sera de même pour la rédaction du compromis qui ne présente de difficultés que pour les parties isolées. Un modèle de compromis élaboré avec soin par le syndicat remplacera la rédaction individuelle.

PARAGRAPHE 2

La pratique de l'arbitrage dans le commerce lyonnais de la soie

L'activité arbitrale que l'Union des Marchands de Soie de Lyon a exercée bien avant la promulgation de la loi du 31 décembre 1925 est l'une des démonstrations les plus impressionnantes que l'on puisse donner de l'impuissance des proscriptions judiciaires à barrer la route aux aspirations réfléchies du commerce et de l'aptitude des sanctions économiques, ou même de la force de la moralité commerciale, à suppléer efficacement les sanctions légales. A la différence de la *Silk Association* d'Amérique qui, après avoir puissamment contribué par sa propagande à arracher à la législature de l'Etat de New-York l'acte

si décisif pour l'avenir de l'arbitrage qu'a été l'*Arbitration Law* de 1920, a pu développer finalement ses institutions arbitrales dans le cadre de cette loi, les doter d'une réglementation officielle et donner à cette réglementation la plus large publicité, l'*Union des Marchands de Soie de Lyon* a dû développer ses interventions arbitrales en dehors du couvert de la loi et leur maintenir un caractère officieux qui s'harmonise d'ailleurs assez bien avec ses traditions et son tempérament corporatif.

L'arbitrage de l'*Union des Marchands de Soie de Lyon* n'a jamais formé l'objet d'une réglementation d'ensemble. Aussi nous eût-il été impossible d'en décrire le fonctionnement si nous n'avions été guidés encore une fois par l'expérience du directeur de la Société des soies asiatiques, M. Dargent, auquel nous devons les renseignements suivants.

Pour se généraliser à Lyon dans les rapports entre marchands de soie l'arbitrage n'a pas eu besoin du secours de la clause compromissoire. Largement utilisée même avant la loi du 31 décembre 1925, dans les importations de soies d'Extrême-Orient par achats directs et aux « conditions d'origine », la clause compromissoire est demeurée, en revanche, peu fréquente dans les transactions « aux usages de Lyon ».

On sait qu'il n'existe point à Lyon de contrat-type général semblable à celui que la *Silk Association* d'Amérique a joint à ses *Règles de la soie grège* et à ses *Règles de la soie ouvrée* et que chaque maison établit comme elle l'entend la carte imprimée — carte de vente — qui est l'instrument écrit de ses transac-

tions. Les cartes de vente portent parfois la mention imprimée ou manuscrite « en cas de litige les parties s'engagent à porter leur différend à l'arbitrage de la Chambre syndicale ». Mais la majeure partie d'entre elles sont muettes sur ce point. Et pourtant les maisons dont les cartes de vente ne mentionnent pas la clause compromissoire soumettent avec tout autant de régularité que les autres leurs différends à l'arbitrage corporatif.

Pour bénéficier de cet arbitrage, il faut et il suffit que l'une des parties soit membre de l'Union des marchands de soie. Deux adversaires étrangers à l'Union ne peuvent se présenter devant la Chambre syndicale. Et, si les parties n'arrivent pas dans ce cas à s'entendre pour organiser l'arbitrage par d'autres voies, il leur faudra s'adresser au tribunal de commerce. Mais il convient toutefois de noter que généralement les juges commerciaux communiqueront en fait le dossier de l'affaire au Président de l'Union en sollicitant son avis.

Les parties qui ont décidé de recourir à l'arbitrage syndical doivent séparément adresser une lettre de demande d'intervention arbitrale au Président de la Chambre syndicale et faire dans cette lettre l'exposé du conflit en joignant, à l'appui de leurs dires, leurs documents et preuves écrites. Elles doivent en même temps s'engager à accepter la décision sans appel.

Si le cas peut être tranché par le simple examen d'une documentation très courte, le Président, dans une réunion de la Chambre syndicale, fait à ses collègues l'exposé du litige; après discussion, la sentence

est rendue immédiatement à la majorité des voix, celle du Président étant prépondérante en cas de partage.

Si le cas nécessite une étude plus approfondie du dossier, ou bien un examen de la marchandise, le Président confie la préparation de la solution à intervenir à deux des membres de la Chambre syndicale. Ces deux experts ont mission d'apporter à la séance suivante un résumé de l'affaire qu'ils peuvent accompagner d'un avis motivé. Leur travail est soumis à discussion et la décision est prononcée à la majorité des voix des membres présents. Si les plaignants ou l'un d'eux sont membres de la Chambre syndicale, ils quittent la séance pendant la durée de l'examen de l'affaire.

La décision est communiquée dans un très bref délai aux deux parties sous la forme d'un court jugement signé du Président et du Secrétaire ou de ceux des membres présents à la séance qui les remplacent dans ces fonctions.

En fait les adversaires se soumettent toujours sans appel à cette décision arbitrale corporative et il n'y a pas d'exemple qu'elles aient méconnu la promesse faite à cet égard dans leur lettre de demande d'arbitrage. Une violation de cet engagement, si elle se produisait, priverait son auteur de tout droit à solliciter dans l'avenir l'arbitrage syndical.

La Chambre syndicale applique dans ses décisions arbitrales les dispositions de la codification des usages lyonnais et, dans les cas où elles sont muettes, s'inspire de l'esprit général de cette codification. Mais, en

dépit des directions qui lui sont données, il peut arriver que les décisions qu'elle rend sur des conflits se posant dans des conditions juridiques identiques ne soient pas toujours semblables. C'est que, pour arriver à des règlements équitables, il lui faut tenir compte de données économiques qui sont loin d'avoir la même fixité que les données juridiques. La plupart des différends qu'elle a à arbitrer portent sur des réductions de prix réclamées à raison d'exécution incorrecte des conditions de vente. Les arbitres doivent alors proportionner le rabais accordé au préjudice effectivement causé à l'acheteur par la faute du vendeur, préjudice dont l'étendue varie avec les conditions économiques du marché des soies qui elles-mêmes se modifient souvent avec une extrême rapidité. C'est ainsi, par exemple, qu'une soie qui donne un mauvais dévidage sera ouvrée dans des conditions plus ou moins onéreuses suivant la situation du marché des ouvraisons. Il appartient donc aux arbitres de fixer dans chaque cas le rabais demandé, d'après ces données commerciales variables, sans se laisser impressionner par les arbitrages émis antérieurement dans des conditions économiques différentes.

Cette aptitude de la décision arbitrale à tirer des directives générales ou des standards dont elle s'inspire des applications assouplies aux exigences des cas individuels, et à tenir compte de tous les éléments de fait dont la prise en considération est indispensable pour établir sur des bases équitables les réparations demandées, constitue certainement l'une des

principales raisons d'être de la large propagation de l'arbitrage sur le marché lyonnais des soies. Par son élasticité, l'arbitrage corporatif répond beaucoup mieux aux besoins de sécurité juridique du commerce qu'une jurisprudence rigide, intangible et indifférente aux conditions économiques.

Mais les renseignements que M. Dargent nous a fournis sur les arbitrages de l'Union des Marchands de soie montrent que l'arbitrage corporatif s'est aussi imposé au commerce des soies par les supériorités qu'il présente sur la litigation judiciaire à quatre autres points de vue.

1° Au point de vue de la rapidité. Les procès sont toujours longs et on ne sait jamais au moment où on les engage quelle sera leur durée. Devant la Chambre syndicale les litiges sont vite expédiés. On peut évaluer à un délai moyen de huit jours le temps qui s'écoule entre la demande d'arbitrage et la décision corporative; souvent même ce délai est réduit à deux ou trois jours.

2° Au point de vue des frais. La justice des tribunaux est toujours coûteuse. L'arbitrage corporatif de l'Union des Marchands de soie est, au contraire, gratuit en principe. Les arbitres ne reçoivent aucune rémunération. C'est un service qu'ils rendent avec le même désintéressement absolu que celui qu'ils apportent à l'exercice de leurs autres tâches syndicales. Toutefois, depuis quelques années, la Chambre syndicale demande aux parties qui sollicitent son arbitrage le versement d'un « don » au profit de la caisse syndicale. Mais il ne s'agit là que d'une somme

qui, tant par son caractère que par sa modicité, ne saurait faire figure de frais de justice.

3° Au point de vue des garanties de compétence et d'équité. Même devant les tribunaux de commerce, les parties ne sont pas toujours sûres d'être jugées par des hommes qui aient l'expérience et la compréhension personnelles des difficultés techniques — souvent propres à un commerce déterminé — d'où sont nés les différends en jeu. Dans l'arbitrage corporatif des soies c'est la Chambre syndicale elle-même qui rend les décisions. Les parties se soumettent à l'arbitrage de ceux de leurs collègues qu'ils ont, par leur vote, désignés pour défendre les intérêts collectifs de la profession. C'est le jugement par les pairs. Et la Chambre syndicale est particulièrement apte à comprendre et apprécier les points de vue opposés des parties. Car tous ses membres n'ont pas les mêmes intérêts; les uns sont, par exemple, des importateurs, c'est-à-dire des vendeurs, les autres sont des acheteurs et des transformateurs de soies grèges en soies ouvrées. La discussion d'où sortira la décision a donc lieu entre représentants des intérêts adverses et l'accord auquel elle aboutit présente par là, aux yeux des parties, un caractère fort appréciable d'impartialité.

4° Au point de vue de la défense des parties contre les inconvénients économiques de la publicité donnée à leurs différends commerciaux. Le commerce s'accommode fort mal de la publicité, toujours trop tapageuse à son gré, de l'audience judiciaire, et l'un des services qu'il réclame à l'arbitrage est d'assurer

sans bruit le règlement des démêlés d'affaires. Ce souci de discrétion se heurte sans doute à une autre préoccupation du commerce : un désir de stabilité dans la jurisprudence arbitrale corporative qui nécessite quelque divulgation des précédents notables.

L'Union des Marchands de soies de Lyon a concilié ces deux aspirations, aussi vives dans le commerce de la soie que dans les autres, par un procédé si naturel que nous le retrouverons bientôt employé également par la *Silk Association* d'Amérique et consacré par l'art 23 du récent règlement arbitral de l'*Associazione Serica Italiana* de Milan. Les décisions dont il convient de propager la connaissance parmi les membres de la corporation, soit parce qu'elles fixent l'interprétation d'un texte de la codification des usages, soit parce qu'elles tranchent une question neuve, sont résumées sous une forme claire et abstraite en éliminant les noms des parties, et publiées dans un bulletin dactylographié par les soins du bureau de la Chambre syndicale et qui n'est distribué qu'aux membres de l'Union.

L'Union des Marchands de soies de Lyon n'a pas poussé le souci d'assurer le secret de l'arbitrage aussi loin qu'on l'a fait à Zürich. A Zürich, les parties adressent leur requête d'arbitrage au secrétaire de l'Association, qui doit établir un exposé anonyme du litige en désignant les adversaires par des lettres algébriques. Cet extrême scrupule de discrétion est certes fort louable; mais les Français éprouvent quelque scepticisme sur son efficacité. Car en dehors même des bavardages qui se produisent inévitable-

ment dans une corporation restreinte, il y a pour les experts certains indices, certaines marques, qui dévoilent les origines du conflit. Mais on arrive pratiquement à Lyon aux mêmes résultats qu'à Zürich. Car les membres de la Chambre syndicale, qui sont appelés à arbitrer un litige, ont conscience des devoirs de discrétion que leur impose cette mission et se gardent de révéler le secret des délibérations arbitrales.

Telles sont les raisons qui, d'après M. Dargent, expliquent l'attachement croissant des marchands de soie à l'arbitrage corporatif. Les demandes d'arbitrage vont croissant. Il y en a eu quinze en 1923, vingt en 1924, vingt-deux en 1925 ⁽¹¹⁾. Notons toutefois que la plus grande fréquence du recours à l'arbitrage a tenu pour une certaine part, en 1925, à ce que la production de cette année-là a été rendue déficitaire tant par les intempéries qui ont défavorablement influencé la récolte que par les troubles politiques de la Chine qui ont eu de fâcheuses répercussions sur l'exécution de certains contrats de vente.

La confiance accordée par les négociants aux arbitres de l'Union s'accroît d'année en année. Les fabricants de soieries hésitent de moins en moins à soumettre leurs différends avec les marchands de soies à l'*Union des Marchands de soies* plutôt qu'à la *Chambre syndicale des fabricants de soieries*. Il y aura donc grand intérêt à établir d'une façon plus

(11) Chiffres empruntés au *Rapport sur les travaux de la Chambre syndicale pendant l'année 1926*, présenté par M. MOREL-JOURNEL à l'*Union des Marchands de soie*, Lyon, Rey, 1927, p. 18.

poussée un règlement arbitral applicable, non seulement aux adhérents de l'Union, mais aussi à tous les commerçants et industriels s'intéressant au commerce des soies et soieries, c'est-à-dire un règlement arbitral intersyndical.

Une entente est déjà intervenue à Lyon entre la *Chambre syndicale des Acheteurs de soieries pour la France et l'exportation* et le *Syndicat des Fabricants de soieries* pour l'organisation d'une commission permanente d'arbitrage entre fabricants et commissionnaires lyonnais. Une liste d'arbitres pris parmi les adhérents a été dressée par chacun des deux syndicats, sur laquelle les parties en cause peuvent choisir chacune un arbitre; les arbitres ainsi désignés choisissent à leur tour un tiers arbitre pris en dehors des syndicats pour les départager en cas de besoin. A moins de nécessité reconnue par les experts, les opérations ont lieu au siège de la Chambre syndicale à laquelle appartient la partie défenderesse; les frais sont réduits au minimum et sont supportés par moitié par chacune des parties (12).

Il semble bien que l'arbitrage syndical de l'Union des Marchands de soies de Lyon, tel que nous venons de le définir à la lumière des renseignements de M. Dargent, donne des résultats fort encourageants en fait, et peut-être même plus satisfaisants en fait que ceux auxquels aboutit l'organisation plus poussée de la *Silk Association* d'Amérique. Mais, par là même qu'il fonctionne en dehors des cadres légaux et par

(12) TESTIS, *La clause d'arbitrage en vue du règlement des litiges commerciaux* (Bull. des Soies et Soieries, année 1926, n° 2586).

la seule force de la probité et de la solidarité commerciales, ce régime ne peut guère s'acclimater que dans une communauté commerciale restreinte, vivant sous l'empire de très vieilles traditions et les entretenant par un recrutement quelque peu fermé de ses membres.

Aussi ne pensons-nous pas qu'il puisse, tant au point de vue de la stabilité qu'au point de vue de l'aptitude à la transplantation dans d'autres milieux que celui où il est né, soutenir la comparaison avec le régime d'arbitrage corporatif créé aux Etats-Unis par la *Silk Association*.

SECTION II

L'arbitrage sur le marché américain de la soie

Sur le marché de New-York, la clause compromissoire est presque toujours insérée dans le contrat de vente de soies. Sa validité est d'ailleurs reconnue par la loi de 1920 de l'Etat de New-York et par la loi fédérale de 1925 ⁽¹³⁾.

Aux termes de l'article 2 de l'*Arbitration Law* fédérale, la disposition écrite d'un contrat ou d'une transaction commerciale, stipulant que les litiges qui naîtront de ce contrat ou de cette transaction seront résolus par arbitrage, ou un compromis passé dans

(13) *Arbitration Law of 1920 of the State of New-York; United States Arbitration Act*, adopté par le Congrès et signé par le Président des Etats-Unis d'Amérique le 12 février 1925, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1926.

le même but, sont valables, susceptibles d'exécution forcée et ne peuvent être révoqués ou annulés que pour l'une des causes qui en *common law* ou en *équité* entraînent la révocation ou l'annulation des contrats en général.

La loi fédérale de 1925 ne vise que les matières limitées dont la réglementation pouvait rentrer dans la compétence du Congrès fédéral. Mais l'*Arbitration law* de New-York a pu, grâce à la place prépondérante faite aux législatures d'Etats dans la répartition des compétences législatives, donner un champ beaucoup plus étendu à ses dispositions. De sa combinaison avec le *Civil Practice Act* de New-York, section 1448, il résulte que la soumission à arbitrage, aussi bien en vertu d'une clause compromissoire que d'un compromis, n'est exclue que dans deux cas : 1° celui où l'une des parties est un enfant ou une personne inapte à diriger ses affaires pour cause de folie, idiotie ou ivrognerie habituelle; 2° celui où le procès roule sur certaines questions immobilières (*real property*). La loi de New-York contraste par là avec le droit français où la clause compromissoire n'est admise qu'en matière commerciale.

Pour éviter aux marchands de soie et à leurs cocontractants les difficultés et les risques d'erreur d'une rédaction individuelle, la *Silk Association* a composé et incorporé dans ses contrats-types une clause compromissoire-standard ainsi conçue :

« Tout conflit, de quelque nature que ce soit, au sujet du présent contrat, devra être réglé par arbitrage de la façon prévue par les statuts, règles et

règlements de la dite Association régissant l'arbitrage » (14).

Elle a également rédigé, et diffusé par l'insertion dans un bref *Manuel d'arbitrage*, un contrat-type de compromis, dans lequel elle prévoit que les deux parties désigneront nommément deux arbitres, — un choisi par chacune d'elles, — en leur remettant le soin de désigner un tiers arbitre et en stipulant que, si les arbitres individuellement nommés n'arrivent pas à s'entendre sur le choix du tiers arbitre, *ce dernier sera nommé par la majorité des membres du comité d'arbitrage de l'Association américaine de la soie*. Cette formule de compromis, après avoir énuméré les principaux pouvoirs des arbitres, dispose : « *Cet arbitrage sera régi par la loi d'arbitrage de l'Etat de New-York et les règles d'arbitrage de l'Association américaine de la soie*, et un jugement de la Cour suprême de l'Etat de New-York pourra être pris sur la sentence (*award*) rendue à la suite de ce compromis ».

Par l'insertion de la clause compromissoire-type dans leur contrat de vente, les parties soumettent leurs contestations éventuelles, — et par la rédaction et la signature de la formule de compromis-type leurs contestations déjà surgies, — aux principes de procédure arbitrale définis dans un règlement rédigé par le comité d'arbitrage de l'Association — *Rules and regulations governing the conduct of arbitra-*

(14) L'insertion rituelle de ces clauses dans les contrats de vente de soies est également prévue dans les articles ou sections qui constituent la conclusion des *Raw Silk Rules* (article XII) et des *Thrown Silk Rules* (article XI, section 7).

tions — qui forme la partie centrale de l'*Arbitration Manual of the Silk Association of America*, publication éditée au siège de l'association, à New-York, et dont la seconde édition est accompagnée d'une préface datée du 1^{er} mai 1925.

Les *Rules and Regulations* du Comité d'arbitrage ne constituent qu'une adaptation au commerce de la soie des règles générales d'arbitrage posées dans la loi d'arbitrage de New-York de 1920, dont les principes sont eux-mêmes complétés et éclairés par le renvoi fait par l'article 3 de la dite loi à quelques-unes des dispositions du *Civil Practice Act* de New-York. Aussi le Manuel d'arbitrage de la *Silk Association* reproduit-il ces textes des statuts de New-York à la suite du modèle de compromis, des *Rules and Regulations* et de quelques autres documents se référant au fonctionnement pratique de l'arbitrage.

Mais l'*Arbitration Manual* débute par un extrait des statuts de l'Association (art. XII, section 6) qui mérite, en effet, d'être placé en vedette, parce qu'il est nécessaire de ne point le perdre de vue si l'on veut comprendre la nature exacte de l'action que le contrôle corporatif exerce sur le développement et la régularisation de l'arbitrage dans le commerce américain de la soie. Cet extrait est ainsi conçu :

« Le Comité d'arbitrage exercera sa surveillance sur toutes les matières relatives aux activités arbitrales de l'Association et, sous l'approbation du Conseil d'administration, aura à établir les Règles et Règlements et à préparer les formules appropriées à ce sujet.

« Il devra dresser, et de temps à autre réviser et mettre à jour une liste d'au moins cinquante personnes disposées à agir comme arbitres d'après les *Règles et Règlements de l'Association*. Cette liste sera connue comme la « Liste des arbitres officiels de l'Association de la soie d'Amérique » et devra se composer en partie de membres de l'Association et en partie de personnes non membres de l'Association, mais choisies dans les commerces intéressés (*related*).

« Le Comité d'arbitrage peut à sa discrétion refuser d'intervenir dans une affaire qui lui est soumise pour arbitrage, cas auquel la « soumission d'arbitrage » sera nulle; mais, si une partie se sent lésée par ce refus d'intervention, appel peut être porté au Comité exécutif, dont la décision sera finale.

« Le Comité d'arbitrage peut de temps à autre établir des tarifs de frais modérés qui devront être payés par les parties à l'arbitrage selon les décisions des arbitres.

« Le secrétaire de l'Association de la Soie d'Amérique sera le *clerk* (secrétaire-greffier) du Comité d'arbitrage. »

Ces fils directeurs posés, nous pouvons maintenant suivre, au travers des textes, rassemblés dans le *Manuel d'arbitrage* de la *Silk Association*, le déroulement de la procédure d'arbitrage pour les ventes américaines de soie. Le point de départ d'abord : la clause compromissoire.

Cette clause doit être expressément mentionnée sur le contrat. Ainsi dans une affaire *Bachmann*,

Emmerich & C° v. S. A. Wenger & C°, il a été jugé qu'un contrat de vente de soies grèges où il était seulement indiqué que la vente serait réglée par les *Raw Silk Rules* adoptées par la *Silk Association*, ne devait pas être considéré comme stipulant la clause compromissoire prévue dans l'*Arbitration Act* ⁽¹⁵⁾. Les contrats-types de soies grèges stipulent cependant que tous les conflits, sur la demande d'une des parties, doivent être tranchés par arbitrage, conformément aux Règles de la *Silk Association* d'Amérique et aux lois de l'Etat de New-York ⁽¹⁶⁾. Malgré cette prévision des contrats-types, quand les parties n'ont pas inséré en fait cette clause spéciale dans leur contrat (ou qu'elle n'y est pas imprimée), la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de la sous-entendre.

Quand l'une des parties prétend intenter son action devant les tribunaux au lieu de la soumettre à des arbitres, le tribunal, saisi sur la demande de l'autre partie, devra suspendre l'examen de cette action jusqu'à ce que les questions en jeu aient été tranchées par voie d'arbitrage dans les conditions prévues par la clause compromissoire ou le compromis, après s'être toutefois assuré préalablement qu'il s'agit bien de matières soumises à arbitrage en vertu d'un accord écrit prévoyant cet arbitrage ⁽¹⁷⁾.

En cas de négligence, de défaut volontaire ou de

(15) *Bachmann, Emmerich and C° v. S. A. Wenger and C°*, 197 N. Y. 879, American Digest, Key-number Series, vol. 16, p. 1905.

(16) *Raw Silk Rules*, art. XII; *Thrown Silk Rules*, art. XI, sect. 7.

(17) *United States Arbitration Act*, sect. 3; *Arbitration Law of the State of New-York*, art. 2, sect. 5.

refus d'une des parties de se conformer à la clause compromissoire ou au compromis, l'autre partie pourra demander au tribunal, qui, sans la convention d'arbitrage, aurait été compétent pour juger le fond de la question litigieuse, une décision (*order*) ordonnant de procéder à l'arbitrage conformément aux termes du contrat. Dans la vente de soies, l'arbitrage devant être réglé d'après les dispositions du contrat-type de soies par les lois de l'Etat de New-York, cette demande doit être adressée à la Cour suprême de cet Etat ou à un juge de cette Cour (18). Une notification écrite — avec délai de huitaine — de la requête qui introduit cette procédure sera faite à la partie en défaut, en observant les règles prescrites par la loi pour les significations faites à la personne (*for personal service of a summons*). Après ce délai, la Cour ou le juge, suivant les cas, entendra les parties, et après s'être assuré qu'il n'y a pas contestation (*issue*) (19) sur l'existence même du contrat ou du compromis rendra une décision (*order*) ordonnant aux parties de procéder à l'arbitrage conformément aux termes du contrat ou du compromis (*contract or submission*). Si, au contraire, l'existence ou la validité du contrat ou du compromis sont contestées, cette question préalable sera tranchée d'après

(18) *Arbitration Law of New-York*, art. 2, sect. 3; *United States Arbitration Act*, sect. 4; *Raw Silk Rules*, art. XI; *Thrown Silk Rules*, dernier article.

(19) L'« *issue* » est un point de fait contesté formant le nœud du procès et sur lequel les parties sont d'accord pour demander un « *trial* ». Le « *trial* » est l'examen et la décision au point de vue des faits d'un procès, soit civil, soit criminel; il est étranger à la décision des questions de droit.

les règles ordinaires de la procédure de *common law* ou d'équité (20). En droit anglo-américain, le jury fonctionne aussi bien en matière civile qu'en matière pénale, et le jury civil tient encore plus de place aux Etats-Unis qu'en Angleterre, parce que le droit au jury figure parmi les garanties assurées au citoyen par la constitution fédérale elle-même (21). Le jugement par le jury peut donc être demandé par l'une des parties et la convocation d'un jury est alors obligatoire. Si aucune des parties ne demande la soumission au jury de cette question préalable, c'est la Cour ou le juge qui la tranchera directement après audition des parties ou de leurs conseils.

Si le jury, ou le juge, selon le cas, constatent qu'il n'y a pas eu de contrat ou de compromis en vue de l'arbitrage, ou que ces actes n'ont pas été valablement passés, la fin de non-recevoir, qui avait entraîné l'arrêt de l'action judiciaire, étant démontrée non fondée, la procédure judiciaire reprend et suit son cours normal. Dans le cas contraire, la Cour ordonne de procéder à l'arbitrage suivant les termes du contrat ou du compromis (22).

Il va de soi que, comme dans toutes les législations, les parties n'ont pas besoin de nommer des arbitres

(20) *Arbitration Law* de New-York, art. 2, sect. 3; *Arbitration Act* fédéral, sect. 3.

(21) C'est ce qui explique que les dispositions précitées des deux *Arbitration Acts* aient réservé le droit pour chaque partie de faire appel au jury pour le jugement des questions d'existence de la clause compromissoire ou du compromis. La constitutionnalité de l'acte de New-York n'a pas moins été attaquée, mais sans succès, du chef de violation du droit au jury dans le cas fameux de *Berkowitz v. Arbib* (230 N.Y. 261, 130 N.E. 338).

(22) *Arbitration Law*, art. 2, sect. 3; *U.S. Arbitration Act*, sect. 4,

dans la clause compromissoire. Cependant, afin d'éviter les difficultés qui pourraient s'élever au sujet du mode de désignation des arbitres et tiers arbitres, les parties prévoient souvent elles-mêmes dans la clause compromissoire dans quelles conditions et suivant quelle procédure ils seront nommés. Dans le commerce des soies, en particulier, le mode de désignation est soigneusement déterminé par la combinaison de la clause compromissoire des contrats-types avec le règlement arbitral corporatif auquel elle se réfère (23). Mais il peut arriver qu'aucun mode de nomination n'ait pas été prévu ou encore que, un mode ayant été prévu, l'une des parties refuse de s'y conformer, ou que le contrat ou le compromis aient négligé d'indiquer comment sera choisi le tiers arbitre. La Cour ou le juge, sur la demande d'une des parties, nommera, suivant les cas, un ou plusieurs arbitres ou tiers arbitres, qui agiront dans les conditions fixées au contrat ou au compromis, avec le même pouvoir et effet que s'ils avaient été spécialement nommés par la clause compromissoire ou le compromis. A moins qu'il n'en soit autrement convenu, ajoutent les deux statuts américains, l'arbitrage sera fait par un arbitre unique (24).

La clause compromissoire n'est donc pas seulement admise, mais est aussi susceptible d'exécution forcée et directe sur le marché de la soie à New-York. Le vendeur et l'acheteur de soies sont tenus, en cas de

(23) *Arbitration Law*, art. 2, sect. 4; *U.S. Arbitration Act*, sect. 5.

(24) Tel est l'objet du membre de phrase final des deux articles cités à la note précédente.

litiges, en vertu de leurs contrats qui sont calqués sur les contrats-types, de compromettre devant les arbitres de la *Silk Association* d'Amérique, conformément au règlement d'arbitrage contenu dans la brochure précitée.

D'après ce règlement, les parties qui désirent recourir aux services d'arbitrage de la *Silk Association* doivent signer et reconnaître, devant un notaire ou un autre officier compétent, un compromis établi suivant la formule d'accord prévue par le Comité d'arbitrage de la *Silk Association* ⁽²⁵⁾ : formule dont le texte est imprimé dans le petit manuel d'arbitrage publié par l'Association ⁽²⁶⁾. Cet acte sera ensuite déposé à l'office du secrétaire (*clerk*) du Comité, qui est en même temps secrétaire de l'Association. Cette prévision du règlement d'arbitrage de l'Association n'est d'ailleurs que l'adaptation ou le renforcement de dispositions des lois de New-York ⁽²⁷⁾ qui exigent que l'écrit qui contient un compromis soit reconnu et certifié dans les mêmes formes que tout *deed*. Le secrétaire du Comité pourra exiger la preuve de la qualité et de la capacité des signataires. Au cas où les parties ne s'entendraient pas sur la forme à donner à la présentation de l'objet du litige qui doit figurer dans le texte écrit du compromis, la difficulté sera tranchée par le Comité d'arbitrage, dont la solution s'imposera aux parties.

(25) *Rules and Regulations governing the conduct of Arbitration (of the Silk Association of America)*, art. 2.

(26) *Arbitration Manual of the Silk Association*, 2^e édit., 1925, page 7.

(27) *Civil Practice Act* de New-York, art. 1449; *Arbitration Law* de New-York, art. 3, sect. 8.

Les points litigieux (*issues*) ainsi fixés par le texte écrit du compromis doivent, en règle générale, être soumis à trois arbitres. L'un des trois au moins doit être un arbitre officiel de l'Association, choisi sur la « *List of Official Arbitrators of the Silk Association of America* ». Cette liste comprend à la fois des membres de la *Silk Association* et des personnes qui ne sont pas membres de l'Association, mais qui sont désignées par elle parmi les commerçants intéressés. Si l'arbitre pris sur cette liste officielle n'est pas en même temps membre de l'Association, l'un au moins des deux autres devra avoir cette qualité de membre de l'Association de la Soie. Chacune des parties choisira un arbitre et ces deux arbitres choisiront le troisième. Au cas où ces deux arbitres ne s'entendraient pas sur le choix du troisième, celui-ci sera nommé par la majorité des membres du Comité d'arbitrage. Les arbitres éliront leur président qui devra être un arbitre officiel de l'Association. Enfin, si les deux parties préfèrent n'avoir qu'un unique arbitre officiel et sont d'accord sur ce point, l'affaire sera tranchée par celui-ci, conformément aux dispositions de l'article 2, section 4 de la loi d'arbitrage de New-York et la section 5 de l'*Arbitration Act federal* qui prévoient que l'arbitrage peut aussi bien être remis à un *umpire* qu'à des *arbitrators* et même que, en l'absence de disposition contraire dans la convention d'arbitrage, il doit être considéré comme confié à un arbitre unique. Toutefois l'arbitre unique doit être membre de l'Association et pris parmi les arbitres officiels (28).

(28) *Rules and Regulations governing the conduct of arbitrations*, art. 3.

L'extrait des statuts de la *Silk Association* ⁽²⁹⁾ qui est placé en tête du *Manuel d'arbitrage*, nous a montré que le Comité d'arbitrage de ladite Association était chargé d'exercer une action réglementaire constante sur la marche de l'arbitrage dans les ventes de soies. Le Comité d'arbitrage intervient également pour examiner les titres, la moralité et la compétence professionnelle des arbitres. Ainsi, il est disposé, dans le Règlement d'arbitrage, que le Comité pourra rejeter la nomination d'un arbitre lorsqu'il le jugera intéressé dans la question à trancher ou le soupçonnera de partialité. La partie qui a choisi l'arbitre ainsi disqualifié par le Comité devra en désigner un autre ⁽³⁰⁾.

Il ne suffit pas, pour que les opérations d'arbitrage puissent s'engager, que les arbitres soient désignés simplement par les parties dans les conditions qui viennent d'être définies. Il faut encore que le Secrétaire (Clerk) du Comité d'arbitrage notifie sa désignation à chaque arbitre. Une information qui leur serait adressée uniquement par les parties qui les ont choisis serait considérée comme non valable ⁽³¹⁾. L'affaire est débattue devant les arbitres par les deux parties. Chacune d'elles doit préalablement déposer à l'office du Secrétaire (*clerk*), l'exposé écrit de sa cause et de ses moyens, en cinq copies ; elle y joint

(29) *By-Laws of the Silk Association of America*, art. XII, sect. 6. Reproduits dans le *Arbitration Manual*, p. 6.

(30) *Rules and Regulations governing the conduct of Arbitration*, art. IV, dans *Arbitration Manual*, p. 9.

(31) *Rules and Regulations governing the conduct of Arbitration*, art. V, dans *Arbitration Manual*, p. 10.

des copies du contrat, des correspondances et tous autres documents relatifs à l'affaire soumise à l'arbitrage. Le Secrétaire transmet une copie à chaque arbitre et à la partie adverse. En dehors de cette communication par l'intermédiaire du Secrétaire et de l'exposé fait à l'audience, aucune communication sur le fond de l'affaire ne peut intervenir, soit par écrit, soit oralement, entre les parties et les arbitres en dehors des audiences régulières.

Les arbitres fixent le jour et le lieu des audiences conformément aux termes du compromis, et doivent notifier ces convocations à chaque partie par l'intermédiaire du secrétaire du Comité (32). Si une des parties ou les deux parties ainsi convoquées ne se présentent pas aux jour et lieu désignés, les arbitres pourront passer outre et ouvrir l'audience. Le renvoi de l'affaire à une nouvelle audience peut être prononcé à une ou plusieurs reprises, à la majorité des voix des arbitres, soit d'office, soit sur la demande de l'une des parties. Mais celui qui demande le renvoi doit justifier pour cela d'un motif raisonnable. La seule limite à cette faculté de remise est que les ajournements ne pourront pas s'étendre au delà de la date fixée dans le compromis, comme le dernier délai pour l'émission de la sentence, à moins que la date ainsi convenue ne soit elle-même retardée avec le consentement écrit des deux parties ou de leurs *attorneys* (33).

(32) *Civil Practice Act* de New-York, art. 1451; *Rules and Regulations*, art. V, dans *Manual*, p. 10.

(33) *Civil Practice Act* de New-York, art. 1451; *Arbitration Manual*, p. 16.

Les débats des audiences devant les arbitres doivent commencer le plus tôt possible et se terminer le plus vite possible ⁽³⁴⁾. La rapidité de la solution étant essentielle dans l'arbitrage, des audiences espacées seraient extrêmement préjudiciables pour les compromettants. Enfin, les audiences ne seront pas publiques à moins que les deux parties ne se soient mises d'accord pour écarter cette règle. Toutefois, les membres du Comité ont toujours droit d'assister à l'audience. Ce régime de non publicité de l'audience d'arbitrage est d'ailleurs consacré par la majorité des autres législations en dépit des critiques que lui ont adressées divers auteurs ⁽³⁵⁾.

Des témoins peuvent être cités par chacune des parties ⁽³⁶⁾ et aussi par une initiative des arbitres

(34) *Rules and Regulations*, art. IX et X, dans *Arbitration Manual*, p. 10.

(35) C'est qu'il est indispensable, pour garantir les commerçants contre les graves inconvénients que présente, pour le crédit de leurs maisons et la marche de leurs affaires, la publicité, trop souvent exploitée par les concurrents, qui s'attache aux actions en justice et, en particulier, celle qui résulte de la mention de leurs noms comme litigants dans les recueils d'arrêts. Mais, disent les adversaires de l'arbitrage corporatif, ce souci de discrétion n'a-t-il pas comme conséquence nécessaire d'empêcher les décisions arbitrales d'exercer une action de précédents et de conduire à la formation de jurisprudences certaines ? L'expérience de la *Silk Association of America* montre combien l'objection est fallacieuse. Car cette association a su utiliser ses *Reports* annuels pour diffuser parmi ses membres la connaissance des points de droit professionnels tranchés par ses arbitres. Le volume de 1925 (*Fifty-third Annual Report of the Silk Association of America*, pp. 39-52) contient notamment l'analyse de trente-cinq décisions arbitrales rendues de janvier 1924 à mars 1925. Elle écarte de ces analyses tout ce qui pourrait permettre d'identifier la personnalité des parties, et il semble bien qu'elle ait prouvé déjà qu'il n'est pas nécessaire de les livrer à la curiosité du public pour assurer aux décisions arbitrales une force d'exemplarité égale au moins à celle des décisions judiciaires françaises ou allemandes.

(36) *Practice Civil Act* de New-York, art. 1453, reproduit dans *Arbitration Manual*, p. 16.

prise à la majorité ⁽³⁷⁾, sauf toutefois disposition contraire dans le compromis. Les arbitres peuvent ordonner que des échantillons de la marchandise qui forme l'objet de la contestation leur seront soumis et ces échantillons doivent alors leur être présentés dans la quantité prescrite par eux ⁽³⁸⁾. Les parties ne sont pas admises, en principe, à comparaître aux audiences avec l'assistance d'hommes de loi; mais cette autorisation peut toutefois leur être accordée par une décision expresse et spéciale des arbitres ⁽³⁹⁾. Le règlement d'arbitrage de la *Silk Association* permet même aux arbitres de consulter, quand ils le jugent nécessaire, des experts et, dans des cas exceptionnels, les conseils ou *attorneys* des parties. Mais il prend soin de préciser que, quand ils prendront ainsi l'avis d'hommes de loi, ils ne seront pas liés par les opinions de ces experts, qu'ils ne seront « pas soumis à l'observation des règles de pure technique juridique (*restricted by legal technicalities*) et qu'ils devront conduire les procédures de façon à assurer une justice réelle (*substantial justice*) par opposition à la justice légale avec le minimum de dépenses de temps et d'argent ». Dans cette disposition de l'article XVII des *Rules and Regulations governing the conduct of arbitrations* de la *Silk Association* d'Amérique s'affirme la préoccupation maîtresse qui domine toute procédure d'arbitrage : épargner aux commerçants appartenant à l'Association, ou à la bran-

(37) *Rules and Regulations*, art. XI et XIV.

(38) *Ibid.*, *loc. cit.*, art. XII.

(39) *Ibid.*, *loc. cit.*, art. XIII.

che d'industrie qu'elle gouverne, les lenteurs de règlement et les frais trop considérables qu'entraîne la procédure judiciaire; mais surtout les mettre à l'abri des surprises et des iniquités juridiques qui résultent trop fréquemment, devant les cours de justice, de l'intervention d'hommes de loi trop habiles à jongler avec les cautèles et subtilités archaïques de la loi (*technicalities*) et à retarder ou entraver la reconnaissance du bon droit par des expédients et des ruses de procédure ⁽⁴⁰⁾.

La sentence arbitrale, qui est le terme naturel de cette procédure, peut être rendue à la majorité, à moins toutefois qu'une clause expresse du compromis n'ait exigé pour sa validité qu'elle soit rendue à l'unanimité ⁽⁴¹⁾. Elle doit être rédigée par écrit et reconnue par les arbitres devant notaire, à la façon d'un *deed*. Le secrétaire du Comité d'arbitrage en délivre copie à chaque partie ⁽⁴²⁾. Sauf stipulation expresse contraire du compromis, elle fixe les frais

(40) Cette préoccupation est certainement l'une de celles qui, dans tous les pays, ont le plus contribué à provoquer le développement de l'arbitrage. Mais elle a été encore plus agissante dans les pays anglo-saxons que dans les pays de droit latin ou de droit germanique, à raison des gênes apportées au commerce par l'autorité indéfinie attachée aux cas jugés. C'est ce que constate, avec une série d'illustrations saisissantes à l'appui de cette constatation, le Professeur WESLEY A. STURGES dans sa contribution au tome I de l'*Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen*, pp. 162-163, et dans son article de *Yale Law Journal*, tome 34 (1925), p. 480; et c'est aussi l'un des thèmes développés dans le livre de JULIUS-HENRY COHEN, *Commercial arbitration and the law*, analysé aux pages 366-368 du tome I de la revue de M. Arthur Nussbaum.

(41) *Rules and Regulations*, art. XIX; *Practice Civil Act* de New-York, art. 1453.

(42) *Rules and Regulations*, art. XX; *Practice Civil Act*, art. 1455.

et honoraires des arbitres. Des mesures sont prises pour que ces frais ne soient pas excessifs. L'article 145 du *Practice Civil Act* de New-York décide qu'ils ne devront pas dépasser ceux qui sont accordés « au même nombre (même nombre que d'arbitres) de *referees* (enquêteurs ou experts) ⁽⁴³⁾ de la Cour suprême ». Mesure insuffisante, les frais de la procédure judiciaire à laquelle il est fait allusion ici étant eux-mêmes parfois fort élevés. Aussi l'article XXIV du Règlement de l'Association de la soie a-t-il pris une précaution d'esprit plus pratique contre l'exagération possible des frais d'arbitrage en prévoyant que les honoraires de chaque arbitre seront fixés à 10 dollars par séance. C'est la sentence qui décidera à laquelle ou auxquelles des parties incomberont ces frais et honoraires. L'article suivant du même Règlement dispose que, quand ni l'une ni l'autre des parties ne sont membres de l'Association de la soie, une somme de 25 dollars sera réclamée comme prix des services d'arbitrage de ladite Association, somme qui s'ajoutera aux honoraires et dépenses des arbitres et que les parties s'entendront pour répartir entre eux avant l'audition ⁽⁴⁴⁾. Le secrétaire du Comité d'arbitrage pourra d'ailleurs demander aux parties, en tout temps, le dépôt entre ses mains

(43) Il est impossible de traduire par un équivalent exact en français le mot *referee*, qui désignait originairement une fonction spécifiquement anglaise dans l'organisation des cours d'équité et qui a pris des significations complexes et variées dans les organisations judiciaires actuelles de l'Angleterre et des Etats de l'Union américaine.

(44) *Rules and Regulations*, art. XXV.

d'une somme suffisante pour couvrir ces dépenses ⁽⁴⁵⁾.

La sentence arbitrale ou *award* n'a de force obligatoire qu'à la quadruple condition : 1° d'être rédigée par écrit; 2° d'être intervenue dans le délai fixé par le compromis; 3° d'avoir été reconnue et certifiée dans les formes prévues pour les *deeds*; 4° d'avoir été déposée à l'office du « *clerc* » de la cour compétente pour en assurer l'exécution. Mais, quand ces conditions sont remplies, la loi de New-York et la loi fédérale assurent très efficacement la contrainte des parties à l'exécution en disposant que, pendant un an à partir de la date de l'émission de l'*award*, chacune des parties pourra, en procédant à son dépôt dans une cour de justice, obtenir, en même temps que la transformation de l'*award* en jugement, la délivrance d'une copie du dit jugement ⁽⁴⁶⁾. Les parties peuvent déterminer elles-mêmes dans leur compromis la cour près de laquelle le dépôt sera fait et qui acquerra ainsi compétence pour procéder aux mesures d'exécution forcée. Pour guider les intéressés dans l'usage de cette faculté, la formule-type de compromis, établie par la *Silk Association* et publiée dans son Manuel d'arbitrage ⁽⁴⁷⁾, stipule que cette mission sera conférée à la Cour suprême de l'Etat de New-York.

Les pouvoirs de la cour ainsi désignée en ce qui

(45) *Rules and Regulations*, art. XXVI.

(46) *Practice Civil Act* de New-York, art. 1455; *Arbitration Act* fédéral, sect. 10.

(47) *Manual of Arbitration*, p. 7.

concerne le contrôle de la sentence arbitrale et la possibilité de se refuser à l'entériner sont strictement limités. L'article 1456 du *Practice Civil Act* de New-York dispose, en effet, que « à tout moment, pendant le délai d'un an après l'émission de l'*award*, l'une des parties au compromis peut demander à la cour spécifiée dans le compromis une ordonnance (*order*) confirmant l'*award*, et que la cour doit accorder l'« ordre » en question, à moins que la sentence arbitrale n'ait été annulée, modifiée ou corrigée en vertu de l'une des sections suivantes ». Cette demande d'entérinement doit être notifiée à l'adversaire ou à son attorney, conformément aux dispositions de la loi relatives aux notifications d'attorney à attorney pour les actions se déroulant devant la même cour.

En vertu de l'article 1457 du même *Practice Civil Act*, l'*award* peut être annulé, à la demande d'une des parties, par la cour désignée pour l'exécution par le compromis :

1° Lorsque la sentence a été rendue par suite d'une corruption, d'une fraude ou de tous autres moyens illégitimes;

2° Lorsqu'il y a eu partialité ou corruption apparentes chez les arbitres ou chez l'un d'eux;

3° Quand les arbitres se sont rendus coupables d'un exercice incorrect de leur mission (*misconduct*) en refusant d'ajourner une audience, malgré l'invocation de motifs suffisants, ou d'entendre des témoins dont le témoignage eût été relevant et essentiel pour l'affaire en litige, ou de tout autre acte d'inconduite professionnelle (*misbehavior*) de nature à préjudicier aux droits d'une des parties;

4° Lorsque les arbitres ont dépassé leurs pouvoirs ou les ont si imparfaitement exercés qu'il n'a pas été émis sur l'objet du litige une sentence *mutual* (c'est-à-dire qui constitue vraiment leur décision commune), définitive et définie.

Quand une sentence arbitrale est annulée et que le temps dans lequel le compromis requiert que l'*award* soit émis n'est pas encore expiré, la cour peut, si elle le juge opportun, ordonner une réaudition des parties par les arbitres.

En vertu de l'article 1458 de cette même législation de New-York une modification ou une rectification de l'*award* peut être demandée à la même cour par la partie intéressée dans les trois cas suivants :

1° Lorsqu'il y a eu erreur évidente de calcul ou erreur matérielle dans l'identification d'une des personnes, choses ou marchandises auxquelles se réfère la sentence;

2° Lorsque les arbitres ont statué sur des points qui ne leur étaient pas soumis et qui n'affectaient pas la décision à rendre au fond sur les matières qui leur étaient soumises;

3° Lorsque la sentence est entachée d'un vice de forme qui n'affecte pas le fond du procès et de nature telle que, s'il avait été signalé dans le rapport d'un enquêteur ou expert de la cour (*referee*), celle-ci aurait dû le corriger ou ne pas en tenir compte. Une ordonnance (*order*) de la cour peut alors modifier ou corriger l'*award* pour remettre sa lettre en accord avec son esprit et promouvoir ainsi la justice entre les parties.

En vertu de l'article 1459 du même *Act*, la demande d'annulation ou de modification de la sentence arbitrale doit être notifiée à la partie opposante, ou à son attorney, dans les trois mois après que la sentence a été rendue et dans les formes précitées de notification d'attorney à attorney.

A raison de la demande d'annulation ou modification, tout juge qui serait compétent pour émettre une ordonnance (*order*) de suspension des procédures, dans une action portée devant la même cour, peut émettre une ordonnance (*order*) qui sera notifiée en même temps que la notification de la demande d'annulation ou de modification à la partie adverse pour l'obliger à arrêter ses procédures en vue de l'exécution forcée de l'*award* (48).

Un appel pourra être interjeté, soit contre un « ordre » invalidant la sentence, soit contre un jugement entérinant la sentence arbitrale (*award*), dans les mêmes formes et conditions où le serait un appel contre un ordre (*order*) ou un jugement intervenus dans une action judiciaire (49).

On voit donc que les institutions américaines d'arbitrage en matière de soies sont beaucoup plus développées, beaucoup plus organisées et ont un caractère corporatif beaucoup plus accusé que celles de Lyon, qui, malgré leur efficacité réelle, n'ont encore qu'une existence de fait. L'arbitrage américain du commerce des soies a une permanence, une régularité, un carac-

(48) *Practice Civil Act* de New-York, art. 459, in fine.

(49) *Ibid.*, loc. cit., art. 1464.

tère institutionnel qui le rapprochent beaucoup plus de l'organisation judiciaire que les juridictions sporadiques nées des compromis français. La portée de ces institutions arbitrales corporatives d'Amérique est encore étendue par ce fait que la *Silk Association*, comprenant non seulement des marchands de soies, mais aussi des fabricants de soieries de toute espèce, des intermédiaires et même des membres des industries accessoires au commerce des soies et soieries, le règlement d'arbitrage de la dite Association est applicable à tous les litiges s'élevant entre ces membres très divers de la *Silk Association of America*.

Au contraire, sur le marché de Lyon, l'Union des Marchands de soies ne comprenant, comme son nom l'indique, que des marchands de soies, les fabricants de soieries ne sont pas obligés de porter leurs litiges devant les arbitres de l'Union, sauf stipulation contraire.

Le large et méthodique développement de l'arbitrage en matière de soies sur le marché de New-York est dû, d'une part au caractère même des Anglo-Saxons, aux difficultés créées devant les tribunaux aux commerçants américains par la diversité des lois d'Etats, par la trop longue persistance de l'autorité des cas jugés, et d'autre part aux éléments très divers qui constituent le marché de soies de New-York.

Les Anglo-Saxons sont des gens pratiques. Ils tiennent compte avant tout des nécessités commerciales.

Dans un commerce comme celui des soies, où la marchandise est sujette à se détériorer promptement

et où les prix subissent des fluctuations importantes, la solution rapide des litiges est une nécessité primordiale. Si l'arbitrage présente certains inconvénients, ceux-ci sont suffisamment compensés par la rapidité dans les solutions : choses dont se préoccupent avant tout les gens d'affaires. Les règles de la loi judiciaire (*judge made law, common law*) qui forment le fond essentiel du droit ou des droits américains ayant été fixées par des arrêts souvent trop anciens, ne répondent pas toujours aux exigences modernes. D'autre part, la complexité de la procédure légale et sa technicité sont telles que le commerce est forcément amené à leur préférer les règles simples et uniformes de l'arbitrage. La législature de New-York et la législature fédérale ne sont intervenues qu'avec la plus grande réserve dans ce développement de l'arbitrage en respectant le plus possible les initiatives corporatives. Elles se sont bornées à poser quelques principes, auxquels les particuliers peuvent d'ailleurs déroger d'ordinaire, et l'élaboration des réglementations détaillées d'arbitrage a été laissée par elles aux soins des collectivités privées intéressées : syndicats, associations, etc...

Nous avons dit — il convient de le préciser maintenant — que la physionomie si originale que l'arbitrage corporatif des soies a prise à New-York est due aussi en partie à ce que le personnel qui fréquente ce marché américain des soies est fort différent du personnel qu'on rencontre sur le marché de Lyon. Né vers la fin du xix^e siècle, ce marché de New-York s'est développé surtout à partir du xx^e. C'est donc un

marché neuf dont les traditions ne sont pas assises.

Acheteurs et vendeurs ne s'y sont guère installés que depuis une vingtaine d'années sous la forme moderne du grand commerce; les rapports entre eux ne sont que des relations d'affaires; il y manque cette solidarité et ce respect des traditions commerciales qui se sont soigneusement conservées au marché de Lyon. En somme, la société qui fréquente le marché de New-York est bien plus mélangée que celle de Lyon. Si des règles étroites d'arbitrage corporatif n'y avaient pas été élaborées, certains négociants auraient pu être tentés de chercher dans ce défaut de réglementation les moyens de ne pas exécuter leurs obligations. L'arbitrage officieux, qui est si remarquablement respecté à Lyon par les parties en litige, n'aurait certainement pas donné des résultats aussi heureux à New-York. D'où la nécessité de la réglementation perfectionnée de l'arbitrage des ventes de soies américaines que nous venons de retracer.

SECTION III

L'arbitrage corporatif sur les autres marchés de la soie

Ce n'est pas seulement à Lyon et à New-York, c'est sur tous les grands marchés de la soie que les associations professionnelles compétentes ont senti le besoin de défendre leur branche commerciale contre les méfaits de la litigation judiciaire par leur

intervention pour organiser l'arbitrage entre leurs membres. Mais les procédés employés pour établir l'arbitrage corporatif ont varié avec les tempéraments et les traditions des groupements professionnels et surtout avec les facilités ou les difficultés de réalisation créées par les législations et les jurisprudences nationales, dont beaucoup ont été moins favorables à l'arbitrage que la loi italienne — qui déjà dans le Code de procédure civile du 25 juin 1865, article 12, reconnaissait la force obligatoire directe de la clause compromissoire et prévoyait, qu'en cas de défaillance des parties ou de l'une des parties à désigner les arbitres nécessaires à l'exécution de cette clause, la nomination des arbitres manquants serait faite par le tribunal compétent pour connaître de l'affaire en l'absence d'arbitrage — ou que la jurisprudence belge, qui a fait sortir la reconnaissance de la validité de la clause compromissoire des mêmes textes sur lesquels la jurisprudence française s'était appuyée pour proclamer leur invalidité.

Pour donner au lecteur une idée exacte de la diversité des réalisations auxquelles a abouti le mouvement mondial de développement de l'arbitrage corporatif des litiges de la soie, il suffira de signaler trois organisations intermédiaires entre l'organisation lyonnaise et l'organisation américaine : celle du marché de Yokohama, celle du marché de Canton et celle du marché de Zurich et d'en analyser deux autres qui, grâce à la date toute récente de leur dernière réfection, ont pu profiter de toutes expériences faites ailleurs et se présentent par là même sous une

forme relativement perfectionnée : Celle qui est décrite dans le Règlement d'arbitrage de l'*Associazione Serica Italiana* de Milan de 1927 et celle qui a pris place dans la dernière partie des *Usages Piémontais*.

PARAGRAPHE I

Les rudiments d'organisation d'Extrême-Orient.

Yokohama, Canton, Shanghai.

Comme sur tous les autres marchés de la soie, l'arbitrage s'est plus aisément développé à Yokohama sous la forme de mesure d'organisation corporative intérieure destinée à maintenir la paix et l'ordre juridiques entre les membres d'une même association que sous la forme de l'arbitrage intercorporatif et d'organismes paritaires de conciliation créés par l'accord des divers groupements de l'industrie de la soie pour prévenir les procès entre leurs membres respectifs.

Deux importantes associations japonaises ont introduit dans leurs statuts des dispositions tendant à assurer le fonctionnement régulier de l'arbitrage corporatif interne.

C'est d'abord l'*Association des marchands de soie de Yokohama* (*Yokohama Sanshi Boekisho Dôgyo-Kumiai*) qui, par des amendements apportés à ses statuts le 28 septembre de la 6^{me} année Taisho (1915), a introduit dans leur chapitre II les dispositions suivantes :

« ART. 10. — En cas de conflit relatif à une vente de soie surgissant entre les membres de l'Association,

ou entre des membres et leurs cocontractants, les deux parties ou l'une des deux parties peuvent demander à l'association l'arbitrage ou la conciliation.

La personne qui fait la demande prévue dans l'alinéa précédent doit non seulement présenter un mémoire écrit exposant le conflit avec les documents probatoires à l'appui, mais est tenue aussi d'apporter les explications orales nécessaires.

« ART. 11. — Le président de l'Association peut procéder à l'arbitrage ou à la conciliation après avoir conféré avec les membres du Conseil.

« Après l'arbitrage ou la conciliation, la sentence arbitrale motivée ou le procès-verbal de conciliation doit être remis aux deux parties.

« Les parties doivent obéir à la sentence des arbitres ou à leur décision prise en conciliation. »

C'est visiblement sous l'influence et par imitation de l'initiative prise par la corporation des marchands de soie que l'Association des courtiers de soies de Yokohama (*Yokohama Sanshi Nakatsugisho Dogyo-Kumiai*) a procédé le 29 janvier de la 7^{me} année Tais-ho (1916) à l'amendement du chapitre IV de ses statuts en y introduisant des dispositions — celles des articles 36 et 37 —, qui ne sont qu'une reproduction servile des deux articles précités des statuts réformés de l'Association des marchands de soie. Ils ne s'en différencient que par un détail absolument insignifiant de rédaction : le transport dans la révision statutaire de 1916, à la fin du premier des deux articles ajoutés, de l'alinéa qui, dans la révision statutaire de 1915, clôturait le second de ces articles.

La méthode suivie dans ces deux statuts d'associations japonaises s'apparente à bien des points de vue à la méthode lyonnaise : même souci d'assurer un règlement à la fois compétent et sans frais des différends par l'appel exclusif à l'intervention pacificatrice du président de l'Association s'appuyant sur le concours des membres du conseil d'administration ; même confiance dans la force des sanctions économiques et de la solidarité corporative. Mais le mécanisme de conciliation et d'arbitrage esquissé par les associations japonaises se distingue du mécanisme lyonnais par sa nature de création statutaire et par une allure institutionnelle qui le rapproche, dans une certaine mesure, de l'arbitrage corporatif new-yorkais. En dépit de l'état encore trop rudimentaire de ses rouages et de l'insuffisante précision de sa procédure, il répond sans doute pour l'instant aux besoins du commerce japonais des soies, puisqu'il y fait tache d'huile.

Quant à l'arbitrage intersyndical il reste encore, au Japon, comme sur la plupart des grands marchés de la soie, dans la phase des premières expériences. Mais les efforts faits en vue de sa constitution y ont déjà donné des résultats plus stables qu'à Lyon, quoique malheureusement trop limités.

Dans son livre sur *Les soies grèges et leur exportation* ⁽⁵⁰⁾, livre écrit en japonais, M. HAYAKAWA rappelle l'entente intervenue le 30 novembre de la 39^e année de Meiji (1906) entre les deux grands grou-

(50) HAYAKAWA, *Kiito to sono Boeki* (les soies et leur exportation), Tokio, Dobunkan, 11^e année Taisho (1922), annexe, p. 44.

pements de l'industrie de la soie à Yokohama, l'Association des Marchands étrangers de soie grège et de déchets de soie (*Association of Foreign Raw Silk and Waste Silk Merchants of Yokohama*) et l'Association des Marchands japonais de soie grège (*Yokohama Sanshi Boekisho Dogyo-Kumiai*). En vertu de cet accord, les différends commerciaux qui s'élèvent entre les membres des deux associations sont portés devant un comité d'arbitrage composé d'arbitres pris en nombre égal dans chacune des deux associations. Les parties doivent, comme dans les arbitrages de la Chambre syndicale lyonnaise, s'engager à accepter la décision arbitrale sans appel. M. Hayakawa ne nous donne malheureusement, sur le fonctionnement de cet arbitrage intersyndical, que des indications trop sommaires pour nous permettre d'en saisir très exactement le mécanisme.

Mais il apparaît cependant qu'il existe encore une lacune regrettable dans cette organisation : c'est l'absence de tout rouage d'arbitrage intersyndical dans les rapports entre l'Association japonaise des Commissionnaires de soie et l'Association des Exportateurs japonais.

C'est à peu près le même système qu'on retrouve sur le marché des soies de Canton. Les articles I, § 4, XII et XIII des *Règlements de l'Association étrangère de la Soie de Canton* ⁽⁵¹⁾ contiennent les dispositions suivantes sur l'arbitrage international :

(51) *Bye-Laws of the Foreign Silk Association of Canton*, Noronka et Cie, Shameen, Canton, 1920.

Ar. I, § 4. — « Les contrats doivent être strictement
« exécutés par les parties. Dans le cas d'un écart
« (deviation), qui ne pourrait être réglé de façon
« satisfaisante par le vendeur et l'acheteur entre eux,
« l'affaire devra être portée devant le Comité pour
« désignation d'arbitres. »

Art. XII. — « A la demande écrite d'un membre et
« du vendeur (*sic*), les comités de l'Association Chi-
« noise et de l'Association étrangère de la soie dési-
« gneront chacun un arbitre et, si ces arbitres ne
« peuvent se mettre d'accord, les Présidents des deux
« comités désigneront un autre arbitre dont la déci-
« sion sera définitive. Les adversaires peuvent récu-
« ser les arbitres désignés par les Comités. Dans le
« cas où les arbitres indiqués ne seraient pas accep-
« tés (littéralement acceptables) comme arbitres, les
« Présidents des deux associations désigneront un au-
« tre arbitre, dont la décision sera définitive. »

Art. XIII. — « Les honoraires d'arbitrage seront de
« 5 \$ par balle, avec un minimum de 30 \$. Ces hono-
« raires seront supportés par l'une des parties ou les
« deux, ainsi qu'en décidera l'arbitre. Un tiers de ces
« honoraires sera attribué à l'Association, et les deux
« tiers à l'arbitre ou aux arbitres. »

Le règlement de l'*Association étrangère de la Soie de Shanghai* contient sur l'arbitrage des dispositions qui sont fort semblables aux précédentes. Les alinéas 4 et 5 de son article premier portent :

« Les contrats doivent être exécutés strictement
par les deux parties.

Dans le cas, où une différence (deviation) ne pour-

rait pas être réglée d'une façon satisfaisante par l'acheteur et le vendeur entre eux, l'affaire sera portée *devant le Comité d'arbitrage*. »

Son article 3, relatif aux difficultés soulevées par les questions de poids, dispose dans l'alinéa final :

« En cas de contestation entre le vendeur et l'acheteur, chaque partie a le droit de désigner un arbitre; en cas de désaccord entre les arbitres, ceux-ci nommeront un tiers arbitre. La décision des arbitres sera finale. »

Ces textes nous ouvrent aussi des jours sur l'organisation arbitrale de Canton et de Shanghai, mais sans satisfaire toutes nos curiosités.

PARAGRAPHE II

Le règlement arbitral de Zurich

Nous avons des renseignements beaucoup plus précis sur l'arbitrage corporatif de l'industrie des soies de Zürich. Car il a été réglementé avec une réelle attention dans la quatrième et la dernière partie de la codification d'usages établie par la *Zürcherische Seidenindustrie - Gesellschaft* et approuvée par l'assemblée générale de la *Schweizerische Seidenindustrie - Verein* ⁽⁵²⁾. Bornons-nous donc à reproduire les dispositions de cette quatrième partie (articles 96-104).

ARTICLE 96

« 1. — Pour la solution des litiges sur lesquels les

(52) *Zürcher-Usanzen für den Handel in roher Seide und Reglement für das Schiedsgericht*, Zürich, 1912 (1920), en vente au Secrétariat de la *Zürcherische Seidenindustrie Gesellschaft*.

parties ne peuvent s'entendre et qu'elles ne veulent pas porter devant les tribunaux ordinaires, un tribunal arbitral permanent de douze membres et d'un Président est élu pour une durée de fonctions de quatre ans par l'Assemblée générale de l'Association de l'Industrie de la Soie de Zurich. Ses membres doivent appartenir quatre au commerce des soies grèges asiatiques (importation), quatre au commerce des soies ouvrées et au moulinage, quatre à la fabrique.

2. — Tous les deux ans, six des membres du tribunal arbitral sont soumis à une nouvelle élection. Le Président est élu pour quatre ans. Le Président et les membres sont rééligibles. Les six membres sortant les premiers sont désignés par le sort.

ARTICLE 97

« Le Tribunal arbitral nomme dans son sein le Vice-Président. Il choisit un secrétaire qui doit être pris en dehors du commerce de la soie et de la fabrication. Le secrétaire ne vote pas.

ARTICLE 98

« 1. — Les questions litigieuses à faire trancher par le tribunal arbitral sont exposées en une forme claire par les parties d'un commun accord dans un écrit signé par l'une et l'autre et remis au secrétaire. Par cette requête les parties se soumettent à la décision arbitrale.

2. — Chacune des parties a le droit d'établir son point de vue sur la question litigieuse dans un mémoire (Eingabe) à la disposition du tribunal arbitral.

3. — Le secrétaire a l'obligation de tenir secrets les noms des parties.

ARTICLE 99

« Les parties sont en droit de récuser un membre du tribunal arbitral, elles doivent en prévenir le Secrétaire lors de l'introduction de l'instance arbitrale (Anhängigmachung).

ARTICLE 100

« 1. — L'échantillon ou les marchandises qui forment l'objet du litige doivent être remis à la disposition du tribunal arbitral dans le bureau public de conditionnement des soies de Zurich. Ils doivent être reconnus par les deux parties comme pouvant servir de base.

2. — En vertu de l'autorisation du Président du Tribunal arbitral, la remise des marchandises litigieuses peut être exceptionnellement admise dans un autre lieu neutre que le bureau de conditionnement.

ARTICLE 101

« 1. — Le Secrétaire présente le cas litigieux au Président sans nommer les noms des parties. Celui-ci transmet le cas à l'une des sections du Tribunal arbitral en observant un ordre de roulement.

2. — Les sections siègent composées du Président et de 4 membres. Le Président doit veiller à ce que les juges arbitraux siégeants appartiennent en nombre égal aux Branches des deux parties.

3. — Les juges arbitraux choisis doivent autant que

possible se réunir dans les huit jours après l'introduction du litige.

4. — Quand le Président l'estime nécessaire, ou quand une des parties le réclame, il est convoqué un Tribunal élargi dans lequel les Branches des parties doivent de même être représentées également.

5. — Les jugements du Tribunal arbitral ont force de loi et sont considérés par les parties comme équivalant à des décisions judiciaires exécutoires.

6. — Dans les votes, la décision est prise à la majorité absolue. Le Président vote et a, en cas de partage égal, voix prépondérante.

7. — Si le Président est empêché ou est intéressé dans l'affaire, le Vice-Président prend sa place et, en cas de besoin, un troisième membre.

8. — Le Président ou la section saisie sont autorisés à appeler en consultation des experts.

ARTICLE 102

« 1. — Le jugement est rédigé par écrit et revêtu des signatures du Président et du Secrétaire et doit être remis par ce dernier aux parties au plus tard dans les quatorze jours à partir de l'introduction du litige. S'il existe des causes qui rendent impossible l'achèvement dans ce délai, le Secrétaire doit en avertir les parties.

2. — Le jugement doit mentionner les noms des juges arbitraux qui ont siégé.

3. — Le Tribunal arbitral n'est pas tenu de motiver son jugement par écrit.

4. — Le Tribunal arbitral fixe le point de départ du

droit aux intérêts pour l'objet du litige, quand l'occasion s'en présente.

ARTICLE 103

« 1. — Il doit être versé à la Caisse du Tribunal gérée par le Secrétaire au moins 30 francs et au plus 100 francs comme droits d'arbitrage.

2. — Les frais sont payés à part.

3. — Pour les non-membres de l'Association de l'Industrie de la Soie et de l'Association Suisse des Mouliniers, les droits d'arbitrage peuvent être élevés au double. Le Président du Tribunal arbitral a le droit d'exiger de ces non-membres le dépôt d'une somme, qui peut aller jusqu'au montant maximum de ces droits, ainsi que d'une provision pour garantir tous les frais qu'il pourrait y avoir lieu de réclamer.

ARTICLE 104

« Le Tribunal arbitral entier doit se réunir une fois l'an en séance plénière pour la réception des comptes et pour l'ordonnancement des fonds de la caisse arbitrale, ainsi que pour l'approbation du rapport annuel sur l'activité du Tribunal arbitral que le Président doit adresser à l'Assemblée générale de l'Association de l'Industrie de la Soie de Zurich. »

L'organisation arbitrale créée sur le marché de la soie à Zürich, si elle ne dispose ni d'aussi efficaces moyens de développement de sa compétence ni d'aussi solides instruments d'exécution de ses décisions que l'organisation créée par la *Silk Association* d'Amérique, a en revanche un caractère institution-

nel encore plus marqué qu'elle et se rapproche encore plus des organismes judiciaires par la permanence relative de son personnel de juges arbitraux, par sa division en sections permanentes, par l'action régulatrice exercée sur tout l'ensemble de son travail par le président.

PARAGRAPHE III

Le règlement arbitral milanais de 1927

L'Associazione Serica Italiana de Milan a non moins clairement affirmé son souci de donner à ses institutions d'arbitrage une stabilité comparable à celle des institutions judiciaires en recourant, pour assurer la continuité de leur fonctionnement, à la création d'un *Collegio dei Probiviri*, c'est-à-dire d'un Conseil des Prud'hommes. Les principes directeurs de cette organisation avaient été tracés dès 1909 dans l'un des appendices (appendice 1) de la Codification des usages du commerce des soies, approuvée par la Chambre de commerce de Milan (52^{bis}). Ils ont reçu leur mise en œuvre finale dans un document qui nous parvient au moment où nous allons donner le bon à tirer de ces pages et que nous ne pouvons, dès lors, qu'analyser sans l'accompagner de tous les commentaires qu'il mériterait. Ce document est le *Règlement du Collège des Prud'hommes*, approuvé par le Conseil de direction et le Collège des Prud'hommes de l'Associazione Serica Italiana le 8 avril 1927 (52^{ter}).

(52 bis) *Usi e consuetudini della piazza di Milano nel commercio del seme bachi, dei bozzoli, delle sete e dei cascami serici*, 3^e édition, pp. 65-66.

(52 ter) *Regolamento del Collegio dei Probiviri approvato dal Consiglio Direttivo e del Collegio dei Probiviri dell' Associazione Serica Italiana* (Publication de l'Association, Milan, 1927).

Les dispositions générales de ce règlement (articles 1-3) rappellent que, en vertu des statuts de l'Association, il a été constitué, pour résoudre à l'amiable, à la requête des parties, les différends que le commerce des soies et les commerces apparentés soulèvent entre ceux qui s'y livrent, un *Collegio dei Probiviri* (art. 1^{er}), composé de 50 prud'hommes élus annuellement par l'Office économique de l'Association parmi les membres de cet Office; que le Conseil de direction dudit Office a pouvoir pour procéder au remplacement de ceux de ces prud'hommes qui quitteraient leurs fonctions en cours d'année (art. 2); et enfin que le règlement des différends par le Conseil des Prud'hommes peut avoir lieu, soit par voie de *conciliation*, soit par voie de *composition amiable* (art. 3). Puis deux chapitres distincts réglementent successivement chacune de ces procédures.

Le chapitre consacré à la conciliation, prévoit que, sur demande, même verbale, des parties entre lesquelles s'élève un différend, le Président du Conseil délègue à un prud'homme la charge de tenter un arrangement par voie de conciliation et d'inviter les parties à se présenter devant lui à un jour et une heure donnés, pour exposer les faits sur lesquels porte le différend (art. 4). Le prud'homme délégué, après avoir entendu les parties, cherche à les concilier et, s'il y arrive, il en dresse un procès-verbal qui, signé par les parties, constituera une transaction au sens de l'article 1772 du Code civil italien (art. 5). Il peut admettre la présentation de mémoires écrits (art. 6) et doit donner connaissance de la réussite ou

de la faillite de la conciliation au Président de l'Association (art. 7). Pour toute conciliation, même non suivie de succès, chacune des parties paiera à l'Association une taxe que fixera le prud'homme conciliateur (art. 8).

Le chapitre consacré à la composition amiable (art. 9-23), forme à nos yeux la partie essentielle de ce règlement, celle qu'il convient de rapprocher des diverses organisations de l'arbitrage corporatif du commerce des soies que nous venons de décrire.

ART. 9. — « Les parties peuvent arriver à la composition amiable par trois modes :

A. — En nommant elles-mêmes l'arbitre ou les arbitres choisis parmi les prud'hommes de l'Association ;

B. — En déférant la décision au Président de l'Association italienne de la soie ;

C. — En lui remettant la nomination des arbitres.

Il est opportun que l'accord [compromissoire] détermine quel est celui de ces trois modes qui sera suivi en cas de différend.

A ce règlement sont annexées les formules d'acte de compromis [à remplir] pour les deux premiers de ces modes ; quant à la formule à employer pour le troisième, elle est établie dans un article ultérieur, l'article 14. »

A la suite du règlement se trouvent, en effet, imprimés (pp. 9 et 11) deux modèles de compromis correspondant aux modes A et B, qui sont reproduits en feuilles volantes et dont les parties doivent remplir les blancs, -- indications de date et lieu, des firmes en différend, objet de la controverse, ou ques-

tions posées, noms des arbitres choisis dans le cas de recours à la voie A — avant remise au secrétaire de l'Association pour engagement des procédures arbitrales.

ART. 10. — « Dans le mode A, les parties peuvent nommer directement tous les arbitres, ou chacune d'elles peut en désigner un, en déléguant à ceux qui sont ainsi nommés le choix de ceux qui manquent pour compléter le Collège. A défaut d'accord, ces derniers seront nommés par le Président de l'Association, parmi les prud'hommes de celle-ci, sous réserve de la faculté pour chacune des parties d'exclure de ce choix trois noms moyennant une lettre au Président. »

ART. 11. — « Dans le mode B, quand les parties défèrent la décision du différend au Président, celui-ci sera autorisé par l'acte de compromis à employer trois prud'hommes ou plus comme conseillers, en les choisissant parmi les 50 prud'hommes du Collège ; chacune des parties pourra exclure de ce choix trois noms comme dans le cas précédent.

En cas d'extraordinaire importance du différend ou de grave difficulté dans sa solution, le Président pourra adjoindre d'autres prud'hommes à ceux qu'il a d'abord choisis comme conseillers, mais en respectant toujours les exclusions qui ont été faites par les parties.

Les noms des dits prud'hommes resteront secrets pour les parties.

Ceux qui adoptent le mode B, ne peuvent pas demander à être convoqués, mais peuvent présenter des

mémoires ; toutefois, le Président pourra les entendre quand il le jugera nécessaire.

Le Président rend la sentence arbitrale. »

ART. 12. — « Dans les modes A et B les parties, qui entendent recourir à l'Association italienne de la soie pour déférer à des arbitres la composition amiable d'un différend rentrant dans le champ de l'article 1^{er}, doivent présenter au secrétaire l'acte de compromis signé d'elles et porté sur la formule A ou B, selon le mode qu'elles ont choisi pour arriver à l'arbitrage. »

ART. 13. — « Dans l'acte de compromis doit être exposé d'une façon claire l'objet de la contestation : il doit, en outre, y être dit que l'arbitre ou les arbitres décideront comme amiables compositeurs, *ex bono et æquo*, sans formalité de jugement, et que les parties s'engagent à accepter la décision en renonçant à toute exception et tout remède légaux. Si les parties ne s'accordent pas sur la formulation des questions à soumettre au jugement des arbitres, chacune d'elles formulera les questions selon sa compréhension du cas et les arbitres prononceront leur jugement sur les questions de l'une et l'autre partie. »

Dans les articles 10-13, l'*Associazione Serica Italiana* combine avec un libéralisme fort éclectique les méthodes d'arbitrage des *Rules and Regulations* de la *Silk Association of America* et celles qui sont suivies à Lyon par l'*Union des marchands de soie* ; l'arbitrage déféré à des arbitres choisis par les parties sur des listes de spécialistes des industries de la soie offrant les garanties désirables de compétence et

d'impartialité établies par les soins du groupement corporatif et l'arbitrage déferé à l'organisation syndicale elle-même par l'intermédiaire de son Président, autorisé à recourir pour l'accomplissement de cette tâche au concours de quelques-uns de ses collaborateurs syndicaux. Le premier procédé conviendra aux parties qui cherchent principalement à se prémunir contre le risque d'être jugées par des arbitres insuffisamment impartiaux et sans avoir pu suffisamment faire valoir elles-mêmes leurs moyens devant ces arbitres. Le second aura les préférences des parties qui désirent avant tout que la connaissance de leurs démêlés commerciaux ne risque pas de se diffuser dans leur cercle de concurrents et de clients. Elles renonceront à être entendues directement par les prud'hommes auxquels le Président sera le plus souvent amené à déléguer l'examen du différend et sur les suggestions desquels il le tranchera, pour éviter que, par l'intermédiaire de ces prud'hommes, leur engagement dans des contestations toujours fâcheuses pour leur bon renom commercial s'ébruite dans l'entourage professionnel.

L'*Associazione Serica Italiana* s'est aussi, et plus largement encore, inspirée des méthodes d'arbitrage corporatif suivies par la *Zürcherische Seidenindustrie Gesellschaft* dans la partie finale des *Usances de Zurich*, en offrant aux intéressés un troisième mode d'arbitrage dont elle fait le support et le mode d'exécution principal de la clause compromissoire.

ART. 14. — « En cas d'adoption du mode C pour arriver à l'arbitrage, la formule contractuelle de l'As-

sociation portera la suivante clause compromissoire :

« Tout différend relatif à ce contrat et à son exécution sera soumis au jugement de trois arbitres désignés par le Président de l'*Associazione Serica Italiana* même à la demande d'une seule des parties : les arbitres jugeront les questions posées par les parties ou par une d'elles sans formalités de jugement comme amiables compositeurs d'après le règlement du Collège des Prud'hommes, à moins que, lors de la survenance du différend, les parties choisissent d'un commun accord l'un des deux autres modes de jugement arbitral établis par le même règlement. »

ART. 15. — « Quand quelqu'un présente un contrat contenant la clause susdite en faisant une demande de nomination d'arbitres, le Président de l'*Associazione Serica Italiana* communique à l'autre partie copie du contrat et de la demande en invitant [chacune des parties] à formuler ses conclusions et à désigner un arbitre. Si les parties répondent [à cette invitation], le Président nomme les arbitres en y comprenant ceux qui sont désignés par chacune des parties. Mais si elles ne répondent pas dans les cinq jours ou répondent en ne désignant pas d'arbitre, le Président nomme les arbitres en dehors de celui qui est proposé par une seule des parties, et les arbitres décident sur les conclusions posées par le demandeur.

Le Collège arbitral ainsi composé procède au jugement suivant les autres règles de ce règlement. »

ART. 16. — « Le siège du Collège arbitral est près de l'*Associazione Serica Italiana*.

Tous les actes, documents, types, échantillons et choses *in genere* relatifs au jugement devront être déposés par les parties et [à la disposition] des arbitres, près du secrétaire de l'Association.

La marchandise sur laquelle roule la contestation restera où elle se trouve au moment de la signature du compromis, ou de la demande [d'arbitrage] prévue à l'article 15, à moins que les parties, d'accord, en disposent autrement ou que les arbitres, à la requête d'une des parties ou d'office, jugent opportun qu'elle soit placée dans un lieu qui sera désigné par eux. »

ART. 17. — « Les arbitres peuvent se faire assister du secrétaire ou de personnes jouissant de leur confiance pour l'extraction des échantillons, essais et épreuves. Ils établissent eux-mêmes les délais et les méthodes de procédure dans la mesure où ils ne sont pas déjà fixés dans le compromis. »

ART. 18. — « Les parties doivent présenter leurs documents et échantillons au secrétaire dans les délais prescrits et fournir, toujours par l'intermédiaire du secrétaire, tous les éclaircissements qui leur sont réclamés ; elles doivent permettre la visite des marchandises, des lieux et des choses *in genere* auxquels se réfère la contestation et se prêter aux épreuves et autres formalités à leur charge qui leur sont prescrites par les arbitres. »

ART. 19. — « Les arbitres décident à la majorité des voix après conférence personnelle entre eux. La sentence doit contenir : 1° la date, 2° le numéro d'ordre, 3° l'indication des noms, prénoms, raison sociale, do-

micile ou résidence des parties, 4° l'indication de l'acte de compromis, 5° l'objet de la contestation, 6° la motivation, 7° le jugement sur la contestation exprimé par les arbitres, 8° la signature (*sottoscrizione*) des arbitres.

Si l'un d'eux se refuse à signer, il en est fait mention... et la sentence aura effet pourvu qu'elle soit signée par la majorité. »

ART. 20. — « L'acte de compromis doit être sous le seing (*in bollo*) et enregistré... La sentence arbitrale sera déposée à la prêtreure [c'est-à-dire dans l'une des cours de justice italienne placées au bas de la hiérarchie judiciaire normale]...

Les parties peuvent, par une déclaration commune expresse, donner au jugement arbitral un caractère exclusivement amiable : en ce cas, on peut omettre la formalité du seing et de l'enregistrement. La décision arbitrale sera déposée seulement au secrétariat de l'Association et communiquée par simple lettre aux parties qui devront l'observer par respect pour la parole donnée. »

ART. 21. — « Pour toute composition amiable, faite soit par le Président, soit par les arbitres choisis par les parties, celles-ci devront payer à l'*Associazione Serica Italiana* un droit d'intervention arbitrale (*competenza*) qui sera indiqué par les prud'hommes selon la nature du différend et le travail nécessaire pour le résoudre, en dehors des frais pour lesquels les parties ont avancé les fonds nécessaires.

« Quand la décision n'indique pas à qui incombe l'obligation de payer la susdite taxe, elle est répartie

également entre les parties. De même pour les frais éventuels.

Les membres de l'*Associazione Serica Italiana* bénéficient d'un escompte de 50 % sur les quotités de taxe qui leur incombent. »

ART. 22. — « Le montant de la taxe de conciliation et de composition amiable devra être acquitté par les parties lors de la présentation de l'avis de jugement et sera versé au profit de la caisse de l'Association italienne de la soie. »

Ces dispositions montrent assez que, pour assurer une complète généralisation de l'arbitrage dans le commerce des soies et les commerces annexes, le règlement Milanais de 1927 a jugé nécessaire d'offrir aux intéressés la plus grande diversité de moyens pour y arriver. Car, en dehors des trois modes d'arbitrage en forme, garantis par les sanctions légales, énumérées par l'article 11 et où l'on retrouve placés sur le pied d'égalité — en ce qui concerne la réalisation du compromis, mais non en ce qui concerne la réalisation de la clause compromissoire — toutes les formes essentielles d'organisation de l'arbitrage corporatif qui ont prévalu, chacune avec un développement géographique propre, sur les autres marchés de la soie, le règlement italien fait place encore, dans la dernière partie de son article 15, à un type plus prompt et plus simple de règlement arbitral reposant uniquement sur la bonne foi, sur un respect de la parole donnée que fortifient, en fait, les sanctions économiques qui nous sont constamment apparues comme le plus solide support de l'arbitrage corporatif.

On retrouve dans cette réglementation, comme dans l'ensemble de celles que, nous avons précédemment étudiées, le même souci d'empêcher que l'une parties qui se sont soumises à l'arbitrage puisse essayer d'en paralyser l'effet, quand la sentence arbitrale lui a été défavorable, en recourant aux tribunaux. D'où l'obligation imposée aux parties, comme condition d'accès à l'arbitrage, de renoncer à tout appel et tout recours judiciaire. Comme la plupart des réglementations similaires, elle assigne à l'arbitrage corporatif comme l'une de ses raisons d'être essentielles, l'élimination des cautèles, des technicalités, des archaïsmes de la jurisprudence judiciaire et la substitution au jugement en droit strict d'un jugement en équité tenant compte des contingences économiques et des conditions particulières de fonctionnement de la profession. Aussi fait-elle de tous les arbitres — quel que soit le mode choisi par les parties — des amiables compositeurs auxquels les parties doivent conférer le pouvoir de juger *ex æquo et bono*.

Enfin, il est une autre préoccupation dont nous avons déjà suivi les manifestations dans la pratique arbitrale de la *Silk Association of America* et dans celle de l'*Union des Marchands de soie de Lyon*, qui se trouve affirmée fort significativement dans le règlement d'arbitrage milanais ; c'est la préoccupation d'assurer aux décisions arbitrales essentielles la publicité indispensable à la formation d'une jurisprudence arbitrale, sans compromettre pour cela le secret des affaires commerciales individuelles. D'où

l'article 23 et dernier du règlement de 1927 qui porte :
« Il sera tenu des registres distincts pour les conciliations et les compositions aimables. A la fin de l'année, on en formera un index, et les décisions seront recueillies et conservées dans le volume approprié. »

« *Des décisions qui résoudront les questions de principe, on formera un recueil à part, sans indication des noms des parties ni des prudhommes.* Le Président pourra en permettre la consultation à tout membre de l'*Associazione Serica Italiana*. »

PARAGRAPHE IV

Le règlement arbitral Piémontais de 1925

Nous avons réservé les institutions arbitrales de l'*Associazione Serica e Bacologica del Piemonte* pour former le couronnement de cette revue détaillée des méthodes et des procédures d'arbitrage corporatif en usage sur les principaux marchés de la soie. Ce n'est pas qu'elles puissent se présenter, par la date de leur dernière réglementation, comme le mot le plus récent dit sur la matière. Car cette réglementation a été posée dans un recueil d'usages, le *Compendio* Piémontais, dont la mise en vigueur remonte au 1^{er} juillet 1925, alors que le règlement milanais que nous venons d'analyser, n'a été promulgué que le 8 avril 1927. Mais le règlement milanais s'est très largement inspiré de l'exemple du règlement turinois et il en reproduit littéralement, ou presque littéralement, nombre de dispositions.

Ce qui fait des textes piémontais sur la matière la

conclusion naturelle de cette partie descriptive et historique de l'étude des arbitrages de l'industrie des soies, c'est que nulle part ne s'affirment avec autant de vigueur et de franchise que dans ce document les aspirations finales de l'arbitrage corporatif, ses visées à l'établissement de son indépendance par rapport à la juridiction des cours de justice et aussi et surtout ses visées à l'affranchissement du droit corporatif de la tutelle du droit fait par les parlements et par les juges.

Par là même qu'elle incorporait son *Regolamento dei Probiviri e Risoluzione di Controversie* dans sa rédaction d'ensemble des usages commerciaux, l'association piémontaise a pu marquer, beaucoup plus clairement que ne l'a fait l'association lombarde, l'étroitesse et l'indissolubilité des liens qui unissent le droit corporatif à l'arbitrage corporatif.

Renvoyant à sa quatrième et dernière partie la description du mécanisme procédural de l'arbitrage, le *Compendio* Piémontais pose, dès le seuil de son exposition, — dans le court chapitre initial où il rassemble les règles fondamentales qui dominent l'ensemble des transactions de la soie, — le principe que le respect de la police du marché et l'observation de la loyauté commerciale imposent à tous ceux qui commercent sur la place l'obligation de ne point recourir, pour la résolution de leurs différends, à d'autres voies que l'arbitrage corporatif. C'est l'idée qui s'affirme dans ces deux articles.

ART. 6. — § 1^{er}. — « *Tout différend, quel qu'il soit, qui surgit entre les parties, est déféré au jugement,*

par une voie excluant tout appel, de prud'hommes ou d'arbitres. (V. articles 155 et s.)

§ 2. — *Quand une partie réclame les prud'hommes, l'autre partie est obligée d'accepter. »*

ART. 8. — « Pour les maisons italiennes ou étrangères, qui recourent à l'office de représentants ou d'agents, il est tacitement entendu qu'elles élisent domicile près de leurs représentants ou agents en s'assujettissant, entièrement, aux usages de la place, même au regard de la résolution des différends qui surgiraient. »

Par le premier de ces textes la codification piémontaise fait participer son *Collège des Prud'hommes* à une prérogative que l'on a été longtemps habitué à considérer comme la marque de supériorité qui différencie essentiellement la juridiction de l'arbitrage : l'aptitude à être valablement saisi par la demande d'une seule des parties, malgré l'opposition de l'autre.

Par le second, elle vise à empêcher la réapparition, sur le terrain du droit corporatif, des sources de complications et de lenteurs dans la solution des différends qu'a fait naître, dans le domaine du droit législatif et judiciaire, la théorie des conflits de loi. Et, dans ce but, elle s'attribue à elle-même, en ce qui concerne le fond du droit, et elle attribue à son tribunal arbitral en ce qui concerne la compétence juridictionnelle, souveraineté absolue pour résoudre toutes les querelles soulevées par les marchés de soie passés sur la place, sans distinguer si elles s'élèvent entre marchands établis sur cette place ou entre eux

et des marchands qui y trafiquent, tout en ayant ailleurs leur principal établissement.

Elle aboutit ainsi à une *territorialité de l'usage des places* assez stricte pour prévenir tout conflit de compétence entre les codifications d'usages ou les tribunaux arbitraux de la soie des diverses places.

La codification piémontaise, en employant ici, pour satisfaire une aspiration, qui est en réalité commune à toutes les associations de la soie, l'un des artifices préférés des juristes, la fiction — fiction d'élection de domicile — contribue à extérioriser et rendre plus précise et plus consciente cette aspiration commune. Ailleurs, les mêmes résultats ont été atteints sans bruit par la force même des faits commerciaux, parce qu'une compétence naturelle est donnée à une seule codification d'usages et à un seul tribunal arbitral corporatif, non pas par le *domicile des parties* entre lesquelles le différend s'élève, — domicile variable —, mais par ce qu'on pourrait appeler le *domicile du marché* à l'occasion duquel naît ce différend, parce que le marché, — le contrat, — a sa *situation géographique* sur la place où il a été conclu, où se trouve la marchandise traitée ou d'où, tout au moins, partiront les ordres d'expédition nécessaires pour la faire parvenir à l'acheteur.

Que le même résultat soit obtenu à Lyon sans l'appel à aucune cautèle juridique, du genre de la pseudo-élection de domicile turinoise, c'est ce qui ressort des déclarations faites par M. Etienne dans les séances du Groupe lyonnais de la Société de législation comparée dont les discussions ont été résumées dans

le *Bulletin* de la société-mère et analysées dans le *Jahrbuch* du professeur Nussbaum. Nous les avons maintes fois entendu reproduire par d'autres membres de l'*Union des Marchands de Soie* de Lyon en des termes tels que ceux-ci :

« Notre codification d'usages ne contient aucune de ces dispositions sur l'organisation de l'arbitrage qui vous tirent l'œil dans les codifications américaines, italiennes ou suisse. Aucune mesure n'y est prévue pour contraindre ou pousser les parties à renoncer à la litigation judiciaire. C'est spontanément que les intéressés se soumettent chez nous à l'arbitrage de notre Chambre syndicale. Celle-ci ne se saisit qu'à la demande des deux parties. Ce qui n'empêche pas que l'arbitrage corporatif soit aussi fortement établi sur le marché de Lyon que sur les autres marchés de la soie. Il y constitue une loi coutumière tout aussi fidèlement observée par les étrangers trafiquant occasionnellement sur la place que par les maisons qui y sont établies, parce que les étrangers ont tout autant besoin que les nationaux d'obtenir pour leurs conflits commerciaux une solution à la fois instantanée, définitive et émise en connaissance de cause. Et cela, l'arbitrage seul peut le leur procurer. »

C'est donc par le développement naturel de son esprit de lutte contre cette forme de la belligérance qu'est le procès — et qui, comme la guerre internationale, laisse les deux parties également appauvries et endolories — que le droit corporatif international de la soie s'est garanti contre toute concurrence de la discipline, d'humeur batailleuse et processive, qui,

sur le terrain du droit législatif et judiciaire, n'a pas seulement usurpé le nom, mais aussi occupé, jusqu'à ces temps derniers, la place du droit international du commerce des et affaires, du *véritable droit international privé*.

Le souci de l'association piémontaise de donner à ses institutions arbitrales la même stabilité et la même continuité d'action qu'aux juridictions judiciaires, tout en maintenant leur entière indépendance par rapport à celles-ci, s'affirme aussi, et de façon parfois originale, dans les dispositions de la quatrième et dernière partie de sa codification d'usages, qui contient un règlement d'arbitrage.

Nous passons rapidement sur celles de ses dispositions qui ont été reprises dans le règlement milanais du 8 avril 1917 et que, pour cette cause, nous avons déjà rencontrées.

De même que les articles 1 à 3 du règlement milanais, les articles 155 à 158 du règlement turinois confient à un *Collegio dei Probiuiri*, c'est-à-dire à un Conseil des Prud'hommes — de type bien différent de celui des conseils de prud'hommes français — la charge « de résoudre, à la requête des intéressés, les contestations qui s'élèvent à l'occasion du commerce des soies et commerces alliés » ; prévoient l'élection de ce conseil permanent, mais dont les membres sont renouvelés en bloc chaque année, par l'un des organes de direction de l'association (à Turin, art. 156, il s'appelle Conseil de direction ; à Milan, art. 2, Office économique) ; contiennent les mêmes dispositions pour le remplacement des Prud'Hommes quit-

tant leurs fonctions avant la date d'expiration normale; assignent enfin au Collège des Prud'hommes la même double tâche de résoudre les controverses et par voie de conciliation, et par voie de décision amicale ou d'arbitrage.

Deux différences seulement à signaler dans cette partie générale des deux règlements : 1° le règlement turinois, art. 156, déclare que ni le président ni les deux vice-présidents de l'association ne peuvent faire partie du Collège des Prud'hommes, mais laissent par ailleurs au Conseil de direction toute liberté de choix, tandis que l'art. 2 du règlement milanais n'édicte plus la même exclusion, mais oblige, en revanche, l'Office économique à prendre les Prud'hommes dans son sein. 2° Le règlement turinois a vu moins grand — peut-être à raison de la moindre importance de sa place; peut-être parce qu'il jugeait un groupe peu nombreux plus apte à la formation d'une jurisprudence, — que le règlement milanais. Le Collège piémontais ne se compose que de 12 membres, alors que le Collège de Milan en contient 50.

Les chapitres des deux règlements sur la conciliation — art. 159-160 du texte turinois, art. 4-8 du texte milanais, — sont visiblement calqués l'un sur l'autre. L'un et l'autre se contentent pour l'engagement de la procédure d'une demande, même simplement verbale, des parties. L'un et l'autre prévoient que la désignation du prud'homme conciliateur ne sera point faite par le Président du Collège des Prud'hommes, mais sera l'œuvre de « la *Présidence* du Conseil de l'Association », dit le règlement pié-

montais — art. 159 —, du « Président du Conseil » de l'Association, dit le règlement milanais, — art. 4. L'un et l'autre disposent aussi — art. 160 Turin, art. 5 Milan — que, quand la conciliation réussit, le procès-verbal la constatant aura la valeur d'un « acte de transaction au sens de l'art. 1772 du Code de procédure civile » italien.

Mais là encore, deux divergences méritent d'être notées entre ces règlements apparentés.

La première consiste en ce que le règlement piémontais, qui se préoccupe, comme les *Usances de Zurich*, de protéger les parties contre la divulgation de leur différend, a cru nécessaire, à la différence du règlement milanais, de prendre, aussi bien pour la procédure de conciliation que pour la procédure de décision arbitrale, des mesures destinées à assurer le secret désiré. D'où la disposition de son article 161 : « On pourra omettre dans ce procès-verbal (procès-verbal de conciliation), si les parties en conviennent ainsi, toute indication de noms des parties. »

La seconde concerne la redevance (*competenza*) perçue par l'association à l'occasion de son intervention conciliatrice pour l'alimentation de sa caisse syndicale. Nous avons vu que le règlement milanais de 1927 s'est abstenu, dans son article 8, d'établir une somme uniforme, et qu'il prévoit que, pour toute conciliation, « même non suivie de succès, chaque partie paiera à l'association... la contribution qui sera fixée par le prud'homme conciliateur ». L'article 159 du règlement turinois tarifie invariablement à 50 livres le dépôt préalable à faire par chacune des par-

ties et leur laisse un espoir de restitution partielle. A la différence des 50 ou des 500 as du *sacramentum* romain, ces 50 liras ne seront pas définitivement perdues pour la totalité par les parties. On leur en rendra la moitié si la tentative de conciliation aboutit. Excellent encouragement à faire preuve d'esprit pacifique.

Les dispositions du chapitre consacré par le règlement piémontais de juin 1925 à « la décision amiable ou arbitrale » présentent, à nos yeux, beaucoup plus d'importance.

Nous croyons utile de reproduire la majeure partie d'entre elles tout en renvoyant, pour éviter des redites trop flagrantes, aux dispositions correspondantes du règlement milanais d'avril 1927 pour celles d'entre elles qui sont passées dans ce règlement sans modifications réelles de fond.

ART. 163, § 1^{er}. — « En cas de demande d'arbitrage, chacune des parties doit déposer une contribution de 100 liras, outre les frais, au secrétariat de l'*Associazione Serica* ; pour les non-associés la contribution (quota) est portée à 300 liras outre les frais. »

(Ici encore, le règlement milanais (art. 21) se différencie du modèle turinois en laissant aux arbitres le soin de fixer la contribution et en doublant simplement celle du non-associé au lieu de la tripler.)

§ 2. — « Les arbitres, amiables compositeurs, en principe au nombre de trois, sont choisis parmi les membres du Collège des Prud'hommes..... *Leur office est gratuit.* »

L'article suivant mérite d'être souligné, parce qu'il répète l'effort déjà fait, au début du *Compendio*, par l'art. 6, § 2, pour rapprocher l'arbitrage de la juridiction.

ART. 164, 1^{er}. — La demande d'arbitrage doit être faite à la Présidence du Conseil de l'Association qui veillera à ce que soit présenté aux parties le tableau des Prud'hommes.

§ 2. — *Elle sera valable et efficace alors même qu'elle serait présentée par une seule des parties.* »

ART. 165, § 1^{er}. — « Sur le tableau des Prud'hommes, les parties peuvent choisir d'un commun accord les trois personnes qui doivent être arbitres de leur contestation; ou choisir chacune un arbitre et remettre la nomination du troisième à la Présidence du Conseil.

§ 2. — « En cas de désaccord entre les parties, *ou quand le jugement arbitral n'est demandé que par une seule des parties*, la nomination des trois arbitres est déferée à la Présidence du Conseil. »

ART. 166. — « La nomination des arbitres amiables-compositeurs, de quelque façon qu'elle ait lieu, doit aboutir à la rédaction d'un procès-verbal, signé des parties qui y sont intervenues et des arbitres nommés: ce procès-verbal doit déterminer l'objet de la contestation et des demandes respectives des parties *avec engagement par elles d'accepter et d'exécuter la décision qui sera émise par les arbitres comme décision sans appel d'amiables-compositeurs.* »

ART. 167. — « Copie du dit procès-verbal est remise au secrétaire du Conseil... »

ART. 168. — « Si certains des arbitres ou tous les arbitres ne peuvent accepter cette charge, ou, l'ayant acceptée, ne peuvent la remplir, la nomination des manquants est faite par les modes sus-indiqués, c'est-à-dire par les parties, si les manquants ont été nommés par eux, ou autrement par la présidence du conseil. »

L'article 169 règle les conditions de la remise du procès-verbal aux arbitres.

ART. 170. — « Sur la requête expresse des parties, la décision amiable peut encore être déférée à un seul arbitre amiable-compositeur dont le choix sera fait par les modes sus-indiqués, ou d'accord entre les parties ou par la Présidence du Conseil. »

ART. 171. — « Les arbitres peuvent se faire assister de l'office du secrétaire; ils établissent eux-mêmes les termes et la méthode de procédure *et décident la question ex æquo et bono, comme amiables-compositeurs, sans regard au droit strict.* »

Nous avons signalé, dans notre avant-propos, l'importance que nous attachons aux derniers mots de cet article qui, — beaucoup mieux encore que ne le font les termes « sans formalité de jugement » que l'article correspondant du règlement milanais, l'article 13, leur substitue — mettent en lumière l'un des buts essentiels de tout le mouvement de floraison de l'arbitrage corporatif des soies.

L'article 172, relatif aux facilités que les parties doivent donner aux arbitres pour exécuter leur mission, a été reproduit à peu près littéralement dans l'article 18 du règlement milanais auquel nous ren-

voyons. L'article milanais a seulement ajouté cette précision, qui manquait dans le modèle turinois, que les remises de documents et d'échantillons destinées aux experts doivent être opérées par l'intermédiaire du secrétaire.

L'article 174 relatif aux mentions que doit contenir la sentence arbitrale est reproduit par l'article 19 du règlement milanais, avec des modifications trop peu sensibles pour qu'il soit utile de donner le texte piémontais à côté de la version lombarde.

Les dispositions suivantes qui, suivant l'exemple donné par les *Usances de Zurich*, cherchent à permettre aux parties de tenir secrets leurs conflits, présentent, au contraire, assez d'originalité, pour qu'il convienne de les traduire intégralement.

ART. 175. — « Quand les parties d'accord désirent tenir leurs noms cachés aux arbitres, elles en font la déclaration expresse. Dans ce cas, l'exposition de l'objet de contestation est fait d'une façon impersonnelle, et est remis en copie aux arbitres. Il doit résulter expressément [de cette copie] que l'exposition est retenue par toutes les parties conforme à la vérité et qu'ont été reconnus semblablement tous les documents et échantillons qui, en cas de besoin, doivent l'accompagner. »

ART. 176. — « En gardant le secret sur le nom des parties, qui doivent pourtant être indiquées par des appellations conventionnelles, le jugement procède pour le reste comme si les noms des parties étaient révélés; les actes d'instruction sont toutefois exclus en principe, les arbitres devant en principe se bor-

ner à décider sur la base des circonstances résultant de l'exposition de la question et des échantillons et documents y relatifs présentés à l'origine par les parties conformément à l'article précédent. »

ART. 177. — « Quand les arbitres ne trouvent pas dans ladite exposition des faits et dans les documents et échantillons remis à l'appui, les éléments suffisants pour prononcer leur décision, ils peuvent demander les éclaircissements opportuns, par l'intermédiaire de la Présidence du Conseil, aux parties qui les fournissent par le mode indiqué à l'article 175. A défaut, les arbitres jugeront sur la base des actes et des preuves fournis par la partie la plus diligente. »

ART. 178, § 1^{er}. — « Que le jugement ait été ouvert ou secret, la décision, avec tous les actes relatifs, est déposée par les arbitres à la présidence de l'*Associazione Serica*; celle-ci veille à ce qu'il soit donné communication à toutes les parties de la teneur de la décision. Sur requête, elle doit aussi remettre à toutes les parties une copie intégrale de la décision. »

§ 2. — « *Les arbitres veilleront, s'ils n'en ont été expressément et régulièrement dispensés par les parties, à ce que leur sentence soit déposée et rendue exécutoire au sens de l'article 24 du Code de procédure civile.* »

C'est là une disposition qui mérite d'être rapprochée de celles des lois d'arbitrage américaines, reproduites dans le *Manuel d'arbitrage* de la *Silk Association of America*, qui ont pour but de permettre à la partie intéressée de munir la sentence arbitrale de la

même force exécutoire que les jugements. L'article 178, § 2 représente encore une simplification notable, — par rapport à ces dispositions, — du formalisme antérieur.

L'article 179 indique que les frais de l'arbitrage se répartiront à parts égales entre les parties à moins que les arbitres ne les aient distribués autrement.

L'article 180 ordonne l'affichage constant du tableau des prud'hommes au siège de l'Association.

Quant à l'article final il organise des mesures, analogues à celles que nous avons rencontrées dans l'article 23 du règlement milanais de 1927, pour aider à la formation d'une jurisprudence arbitrale par l'ouverture à la consultation, mais à une consultation restreinte, des archives arbitrales.

Cet article 181 dispose :

« Il est tenu un registre exact et séparé tant des conciliations obtenues que des décisions amiables prononcées; à la fin de chaque année on forme de ces décisions un index, réparti par ordre des matières, et les décisions sont recueillies et conservées dans le volume correspondant. *La présidence peut en permettre l'examen à tout membre de l'Association.* »

C'est là un système de diffusion des précédents singulièrement primitif et peu opérant quand on le compare aux publications faites par la *Silk Association of America*.

Les deux règlements italiens, malgré quelques imperfections du genre de celle que nous venons de relever, n'en occupent pas moins un échelon supé-

rieur, même par rapport au règlement d'arbitrage si perfectionné de la *Silk Association of America*, dans l'évolution des institutions d'arbitrage du commerce des soies vers la forme de véritables juridictions professionnelles, créées non pas par la volonté de l'Etat, comme les conseils de prud'hommes ou les tribunaux de commerce du type français, mais par la force d'action collective de la corporation commerciale, — aptes par là même à se former, avec le concours ou sur les directives des organes supérieurs de direction du groupe corporatif, leur procédure et leur jurisprudence, ou, comme disent les Anglais, leur *substantive law* aussi bien que leur *adjective law*.

Cette situation d'avant-garde des règlements italiens de 1925 et de 1927 n'est pas due uniquement à la date récente de leur promulgation. Elle s'explique, tout d'abord, dans une certaine mesure, par le fait même que la jurisprudence et la loi italiennes se sont toujours montrées aussi accueillantes pour la clause compromise que pour le compromis lui-même, et que les institutions d'arbitrage corporatif n'ont pas eu besoin, pour se faire jour en Italie, de rompre, comme en France, et surtout en Angleterre et aux Etats-Unis, des barrages élevés par les cours de justice pour défendre leur monopole contre les efforts collectifs faits par certaines catégories de justiciables en vue de s'y soustraire.

La hardiesse d'allure des règlements italiens tient certainement aussi à ce que leurs aspirations se trouvent en parfaite harmonie avec l'ambiance

politique d'un pays qui cherche dans le renforcement de l'action disciplinaire des organisations professionnelles, tant patronales qu'ouvrières, non seulement sur leurs adhérents, mais sur tous leurs justiciables naturels, l'assise principale de sa réorganisation économique et sociale. Par leurs dates, ces règlements d'arbitrage des Associations de la soie gravitent autour de la fameuse loi du 3 avril 1926 sur l'organisation juridique des rapports collectifs du travail qui, — en donnant aux associations syndicales d'employeurs ou d'employés l'aptitude à passer des *concordats*, c'est-à-dire des conventions collectives de travail, obligatoires non pas seulement pour leurs adhérents, mais pour tous ceux qui appartiennent à la catégorie pour laquelle elles sont constituées, — a proclamé, plus fermement et plus largement que partout ailleurs, leur droit à faire la loi intérieure et régionale de la profession.

Mais, compte tenu de ces facteurs locaux, qui introduisent dans les deux règlements italiens des éléments de particularisme ou de couleur locale, ils n'en gardent pas moins une haute signification de droit international par la vigueur avec laquelle ils soulignent des traits marquants de l'organisation corporative de l'arbitrage des soies qu'on rencontrait déjà, soit dans le règlement de Zurich, soit dans le règlement de New-York.

Les pages consacrées à l'étude de ces règlements italiens ont été écrites en même temps que notre avant-propos et notre conclusion, et représentent, comme eux, le dernier état d'une pensée qui a évolué

à mesure que s'accroissait notre documentation. Le lecteur ne devra pas être surpris de constater qu'elles donnent un son singulièrement différent de celui que faisait entendre le paragraphe 1 de la première section de ce chapitre : paragraphe écrit à un moment où nous ne voyions encore les réalités de l'arbitrage qu'au travers des vitres dépolies de la jurisprudence française et où, à la suite des premiers commentateurs de la loi, alors récente, du 31 décembre 1925, nous nous posions des questions qui, quand nous avons vu la loi de 1925 se situer à sa place naturelle, parmi les derniers remous du mouvement international de la marche de progression de l'arbitrage corporatif, nous sont apparues comme des questions désuètes.

SECTION IV

Les rapports de l'arbitrage corporatif avec les contrats-types et la codification d'usages corporatifs

Envisagé en tant que méthode générale de règlement des litiges, en dehors de son application au commerce spécial des soies, l'arbitrage commercial a provoqué les critiques ardentes de nombreux juristes (53). Les plus frappantes d'entre elles ont été fort clairement résumées par le professeur Cohendy qui,

(53) Rapport de M. COHENDY : Discussion sur la validité de la clause compromissoire (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1923, p. 350).

à l'argument tiré en faveur de l'arbitrage du besoin d'expédition rapide des affaires, répond par cette remarque : « Toutes les fois qu'on sera en présence d'un plaideur qui veut gagner du temps, il aura beau jeu pour faire traîner l'affaire en longueur. Il ne comparaitra pas à la nomination des arbitres, fera opposition, ira en appel, tout cela avant même que l'instruction de l'affaire ait commencé. L'appareil judiciaire qu'on veut supprimer se reconstitue spontanément, même avant que l'examen du litige ne soit abordé. Et puis, même en présence de contractants de bonne volonté, qui ne plaideront pas en désignation d'arbitres, ces derniers ne rendront pas toujours leurs décisions plus rapidement que les tribunaux... »

« Economie de frais, dit-on encore. Mais les parties ne se présenteront pas elles-mêmes devant les arbitres; elles auront recours à des mandataires aussi et peut-être plus coûteux que devant les juridictions ordinaires. Elles auront surtout à payer les arbitres eux-mêmes, qui fixeront souverainement leur rémunération, lourdement, sans contrôle, sans la sauvegarde du tarif général... »

A ces deux premières catégories d'objections, que la réglementation américaine de l'arbitrage des ventes de soies a cherché, comme nous l'avons vu, à combattre pratiquement, les adversaires de l'arbitrage, dont M. Cohendy a rappelé les arguments dans son savant rapport, ajoutent encore quelques critiques complémentaires, mais qui n'ont de portée que pour la France.

Les magistrats professionnels ou consulaires, par leur culture juridique, par leur longue expérience, aidée par des experts techniques, choisis par leurs pairs ou désignés d'après leurs mérites, ne sont-ils pas mieux qualifiés, disent-ils, pour trancher des questions d'interprétation du contrat, de recherches de volonté, d'aptitude de textes légaux à s'appliquer aux espèces en litige, que des arbitres choisis, non pour leur valeur juridique, mais à raison parfois du hasard de la profession et de la situation financière ?

Mais c'est surtout contre la clause compromissoire qu'on a fait valoir en France les arguments les plus forts. Toutes les fois que des relations se noueront entre contractants de puissance inégale, ce sera, a-t-on dit, le plus fort qui imposera sa loi au plus faible. La partie la plus faible sera obligée, en vertu de la clause compromissoire, à accepter les arbitres désignés par la partie plus forte, qui les maniera sans aucun contrôle possible, pas même celui de la publicité des audiences et des jugements. La clause compromissoire pourra même anéantir la garantie de la pluralité des juges, qui est considérée comme la garantie essentielle de la juridiction française. Chaque partie désignera son arbitre; mais le désaccord se produira fatalement, d'où la nécessité de nommer un arbitre départiteur qui rendra la décision. Enfin, la clause compromissoire créera l'incertitude dans les relations d'affaires. En effet, les décisions des arbitres ne sont ni prévues, ni publiées; elles ne constituent pas de grands courants de jurisprudence comme celles des tribunaux. Il y aura une

justice multiple et hétérogène. Dans chaque corporation même, il n'est pas certain que l'uniformité règnera : autant d'arbitres, autant vraisemblablement de façons différentes de trancher un litige ⁽⁵⁴⁾.

Il est possible que ces objections soient plus ou moins largement fondées en ce qui concerne le droit commercial général et dans leur application à la plupart des autres sphères du commerce. Et c'est là sans doute ce qui explique la longue résistance opposée en France à la reconnaissance de la validité de la clause compromissoire et le faible développement relatif qu'y a pris l'arbitrage.

Mais, quand on se place uniquement au point de vue du commerce des soies, on constate que l'arbitrage y a manifestement plus d'avantages que d'inconvénients.

Les parties contractantes, en effet, sont ici, comme nous l'avons déjà remarqué, des marchands de soies et des fabricants de soieries, dont le nombre est assez limité. Leurs situations économiques et sociales sont égales. Il n'y a pas à craindre, par suite, qu'une partie plus forte impose sa loi à l'autre.

Le nombre limité des intéressés sur un marché les pousse à s'unir par une mutualité solide et des rapports personnels. Il en est particulièrement ainsi

(54) Nous avons déjà signalé plus haut la réfutation expérimentale que la *Silk Association of America* a donnée à cette dernière objection par une publication suivie et méthodique dans son *Annual Report* des points de droit professionnel tranchés dans les arbitrages faits sous son égide et nous avons constaté que des mesures efficaces de même ordre ont été prises par l'*Union des Marchands de soie* de Lyon et par l'*Associazione Serica Italiana*, dans le dernier article de son règlement d'arbitrage de 1927.

sur le marché de Lyon. Une des conséquences de cet état de choses est le respect des engagements. Quand une décision arbitrale a été rendue, les parties la respectent d'ordinaire. Il est extrêmement rare qu'elle forme l'objet d'un appel devant une cour de justice. D'autre part, la probité et l'impartialité de la Chambre syndicale étant bien connues, la décision arbitrale, même purement conciliatrice, jouit toujours d'une autorité aussi grande qu'un jugement.

Quant à l'objection que des parties de mauvaise foi puissent faire traîner le procès en longueur en ne procédant pas à la nomination d'arbitres, elle eût aisément été évitée par une réglementation corporative de l'arbitrage s'inspirant des mêmes méthodes que les réglementations des marchés de Zurich et de Milan ou de Turin ou du marché de New-York.

Et de même pour l'objection dirigée contre les risques de désignation d'arbitres incompetents ou insuffisamment impartiaux. Une organisation telle que l'Union des Marchands de soies arriverait aisément, d'accord avec le Syndicat des Fabricants de soieries, à procéder à un choix judicieux d'arbitres, même pour les arbitrages entre marchands de soie et fabricants. Et nous avons déjà constaté que la juridiction arbitrale officieuse assumée par l'Union dans les contestations entre marchands de soie garantit aux intéressés l'intervention d'arbitres présentant le maximum de garanties de compétence et d'impartialité : les membres de sa Chambre syndicale agissant collectivement.

Sans doute les jugements arbitraux ne sont pas en

général publiés. On leur en fait grief parce que cela entraîne un manque d'homogénéité de jurisprudence. Mais, dans le commerce des soies lyonnais, si la sentence n'est pas connue du public, l'Union se charge de la faire connaître — quand cela est désirable — à ses adhérents, et des précautions encore plus efficaces ont été prises en Amérique par la *Silk Association*. Il se dégage ainsi une sorte de courant de jurisprudence arbitrale dont les arbitres s'inspirent lorsqu'ils rendent de nouvelles sentences. La sécurité des transactions de soies sera donc loin d'être compromise par le fait par les parties de s'engager au moment de la conclusion de leur contrat, par clause compromissoire, à soumettre à des arbitres tous les litiges qui naîtront de ce contrat.

Il est vrai que cela amènera fatalement la création d'une collection de « petites jurisprudences » élaborées à l'intérieur de chaque branche naturelle du commerce. Au lieu d'avoir une justice tout court, comme le dit fort justement M. Cohendy, il y aura une justice des soies et diverses autres. Mais est-il bien sûr que ce soit là un mal ? N'est-ce pas, en même temps qu'une conséquence naturelle de l'évolution moderne du commerce, un phénomène bienfaisant, que l'intervention des groupements organisés de chaque branche de commerce pour régler, moraliser, rationaliser, standardiser les opérations en usage dans cette branche, ainsi que leurs effets légaux ? Une réglementation légale de la vente commerciale poussée dans ses détails pourrait-elle s'appliquer uniformément, sans les gêner, à tous les

commerces ? N'est-il pas nécessaire qu'elle s'adapte aux besoins particuliers de chaque industrie ? Et qui pourrait mieux procéder à cette adaptation que les organes corporatifs de chaque industrie ? Le développement des contrats-types de soies fait naître une sorte de législation interne et corporative des marchés de soies. Cette législation a besoin, pour progresser et se nuancer, d'être mise en œuvre par ses juridictions propres et par le moyen de sa propre procédure. L'administration s'est constitué ses tribunaux particuliers ; l'armée a aussi les siens, et il a suffi que la guerre fasse naître une législation sur les loyers pour que, du même coup, surgissent pour l'appliquer de nouveaux tribunaux d'arbitrage, etc... Un commerce aussi important que celui de la soie ne saurait se tenir à l'écart de ce travail universel d'adaptation des règles générales du droit aux conditions et aux exigences des milieux divers auxquels il lui faut s'appliquer.

La validité du règlement syndical de Lyon a été à maintes reprises reconnue par les tribunaux. Les parties intéressées se sont habituées à faire leur loi de la codification des usages de Lyon. Mais, pour que leur soumission volontaire à ces usages assure réellement la sécurité de leurs transactions, il faut qu'ils soient appliqués par des juges qui les connaissent et les comprennent. L'arbitrage et la législation syndicale forment en quelque sorte les deux ailes d'un avion : l'avion ne peut voler s'il en manque une.

Les préventions, auxquelles se heurtent en France

l'arbitrage et la clause compromissoire, ne sont pas, d'ailleurs, particulières à ce pays. Elles ont longtemps exercé leur influence même dans les pays, comme les pays anglo-saxons, où les institutions d'arbitrage commercial sont aujourd'hui le plus largement développées.

L'auteur de la monographie consacrée, dans le tome I de l'*Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil und Handelssachen*, pp. 153-167, à la description de l'état actuel de la réglementation légale de l'arbitrage aux Etats-Unis, le professeur Wesley A. Sturges, de Yale University, rappelle, en effet, que dans son pays, l'arbitrage a eu à forcer des obstacles légaux beaucoup plus sérieux encore que ceux auxquels il se heurtait en France, avant la loi du 31 décembre 1925. L'arbitrage avait été regardé par les juges anglais, et par leurs successeurs américains, comme un acte d'hostilité des parties à leur égard, comme un effort fait pour porter atteinte à leur monopole de juridiction (*ousting the courts of jurisdiction*). D'où la règle de la loi judiciaire anglaise et américaine, découlant d'un vieil arrêt de 1609 (55), en vertu de laquelle, non seulement la

(55) *Vynior's Case*, dans 8 *Coke's Reports* 81 b. Cette règle n'est pas d'ailleurs la seule qui ait exprimé l'hostilité des juges contre l'arbitrage. Cette hostilité a donné naissance à une série d'autres chefs de condamnation juridique contre le compromis et la clause compromissoire énumérés dans une décision rendue par le juge Hough, le 28 janvier 1915, en l'une des cours de district de New-York (*U. S. Asphalt Refining Co v. Trinidad Lake Petroleum Co Limited*, 222 *Federal Reporter* 1006, reproduite aussi dans l'*Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen*, pp. 331-336). Dans cette affaire, qui roulait sur une clause compromissoire insérée dans un contrat conclu à Londres — et valablement insérée d'après la loi anglaise — mais dont on demandait l'exécution aux

clause compromissoire, mais même le simple compromis, étaient toujours révocables, et la partie qui les avait consentis restait toujours libre de porter son litige de préférence devant les tribunaux. Et, quand les barrières dressées par le *Common law* ont été brisées par une loi aussi claire et aussi énergique que l'*Arbitration Act* de New-York, les *lawyers* ont cherché à les remplacer par des barrières plus résistantes : des barrières d'ordre constitutionnel. Ils ont, dans des procès retentissants, sollicité les cours de justice, au nom et sous le couvert de leurs clients, de proclamer l'inconstitutionnalité de la loi de New-York de 1920 sur l'arbitrage. L'objection d'inconstitutionnalité a été soulevée, dès le lendemain de la promulgation de cet *Act*, devant la Cour d'appel de l'Etat de New-York dans le cas de *Berkowitz v. Arabib* ⁽⁵⁶⁾ en arguant d'une double violation et des dispositions de la constitution de l'Etat de New-York

Etats-Unis dans des conditions qui ne permettaient l'invocation d'aucun statut américain, et où le *common law* était, par conséquent, seul applicable, le juge Hough fit une description saisissante des obstacles opposés aux conventions d'arbitrage par la loi judiciaire, qui se terminait par cette constatation où perçait le vœu d'une intervention législative pour les écarter : « Je pense que les décisions citées mettent hors de doute que la Cour suprême a posé la règle qu'une aussi complète exclusion de la compétence judiciaire (*ouster of jurisdiction*) que celle qui résulte de la clause compromissoire des chartes-parties est nulle dans un *forum* fédéral. Il a été au pouvoir de ce tribunal de faire cette règle. Les cours inférieures peuvent ne pas réussir à en trouver de raisons convaincantes. Mais la règle doit être obéie. » Cette décision, qui a eu un réel retentissement dans tous les Etats-Unis, a fortement contribué à y stimuler le mouvement en faveur du vote d'*Arbitration Acts*, comme l'a fait remarquer COHEN, *Commercial Arbitration and the law*, pp. 242 et suiv.

(56) Cette sentence, reportée dans 130 *Northeastern Reporter* 288, est aussi reproduite dans l'*Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen*, pp. 338-343.

fixant la compétence des cours — en particulier celle de la Cour suprême — et de la disposition de la constitution fédérale sur le droit au jury (article I, section 2). Cette première attaque ayant échoué et les arguments sur lesquels elle était fondée ayant été rejetés dans le jugement rendu le 1^{er} mars 1921 par le juge Cardozo au nom de la Cour d'appel de New-York, une seconde tentative pour susciter une opposition judiciaire à l'application de la loi a été faite en 1924 près la Cour suprême fédérale, dans le cas retentissant de *Red Cross Line v. Atlantic Fruit Company* (57), où le demandeur réclamant l'intervention des tribunaux pour imposer à son adversaire l'exécution forcée d'une clause de compromis insérée dans un contrat maritime, le défendeur invoquait, pour écarter cette intervention, en même temps qu'une prétendue inapplicabilité de la loi de New-York aux contrats maritimes, l'inconstitutionnalité des dispositions de cette loi, sous le prétexte d'empiètement par elles sur des matières réservées à la compétence de la législature fédérale et de réactions exercées sur la procédure des cours d'amirauté. Mais ces nouvelles objections constitutionnelles ont, elles aussi, été finalement écartées par le jugement délivré le 18 février 1924 au nom de la Cour suprême des Etats-Unis par le juge Brandeis.

Ce qui n'a pas empêché que, d'après l'inventaire de M. Sturges (pp. 156-157), trente et un Etats de

(57) 44 *Supreme Court Reporter* 274. Cette importante décision, rendue un an environ avant le vote de l'*Arbitration Act*, et qui a contribué à préparer ce vote, a été aussi reproduite dans l'*Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen*, pp. 327-331.

l'Union Nord Américaine aient promulgué des « statuts » prévoyant et règlementant en général l'arbitrage des litiges dès avant l'émission de l'*Arbitration Law* de New-York de 1920 ⁽⁵⁸⁾ ; qu'une très grande liberté de développement et qu'une très grande efficacité aient été données à l'arbitrage par cette loi de l'Etat de New-York dont nous avons suivi l'application au travers des *Rules and Regulations* d'arbitrage de la *Silk Association* et dont les dispositions essentielles ont été imitées par l'*Arbitration Act* fédéral de 1925, et que les lois destinées à assurer le libre jeu de l'arbitrage commercial aient pris, aux Etats-Unis, une extension assez générale pour que la *Commission d'uniformité des lois d'Etats* ait pu songer à faire de cette matière le thème d'un de ses modèles de lois uniformes ⁽⁵⁹⁾.

Partout, aussi bien en Angleterre qu'aux Etats-Unis, en Allemagne qu'en France, l'arbitrage commercial a dû forcer l'hostilité et les résistances des

(58) Le trait essentiel de la réforme réalisée par l'*Arbitration Act* de New-York et les lois qui l'ont imité — lois de New-Jersey (1923), de l'Oregon et du Massachussetts (1925), etc., *Arbitration Act* federal de 1925 — a été fort bien défini par le juge Brandeis dans le cas, analysé à la note précédente, de *Red Cross Line v. Atlantic Fruit Co* (44 S.C.R. 274) : « Avant ce statut, un accord d'arbitrage (compromis) était légal (d'après le droit statutaire de New-York) et des dommages-intérêts pouvaient être réclamés pour sa violation. Mais l'exécution directe (*specific performance*) de la promesse ne pouvait être imposée; la promesse ne pouvait être invoquée comme fin de non recevoir à une action et ne pouvait fonder une demande d'arrêt des procédures judiciaires. Le but du statut a été de rendre l'exécution directe judiciairement imposable. » La loi d'arbitrage de New-York et ses filiales ont donc réalisé, dans la progression de l'arbitrage, une étape beaucoup plus avancée que celle qui a été atteinte en France par la loi du 31 décembre 1925.

(59) *Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen*, I, pp. 864-865.

milieux de professionnels du droit, mais y est arrivé peu à peu sous l'impérieuse poussée des milieux commerçants. Et c'est à juste titre que le professeur Arthur Nussbaum a pu dire, dans l'article inaugural (p. 9) du premier volume de son *Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen*, que le développement des organisations permanentes d'arbitrage commercial est l'un des phénomènes les plus caractéristiques et les plus franchement universels de notre temps. Bien des signes, ne fût-ce que le vote même la loi du 31 décembre 1925, montrent que la France n'y échappera pas plus qu'aucun autre pays. C'est la condition nécessaire pour que la propagation des contrats-types puisse assurer aux diverses branches du commerce et de l'industrie cette sécurité des transactions dont le besoin est ressenti plus impérieusement peut-être que partout ailleurs dans le commerce de la soie.

Conclusions

L'heure où il lui faut fermer son carnet de route et indiquer ce qu'il pense finalement du coin de terre juridique qu'il vient de parcourir, est une heure embarrassante pour le voyageur qui, comme nous, s'est embarqué avec le bagage d'idées préconçues fourni par ses Bædeker, et en a vu un trop grand nombre se dissiper au contact des réalités du pays parcouru.

Nos vues se sont si souvent modifiées au cours des étapes successives de la route, à mesure que nous parcourions de nouvelles codifications d'usages de place ou de nouveaux règlements d'arbitrage corporatifs des différents de la soie, que nous éprouvons quelque peine à les fixer. Essayons cependant de résumer les impressions de la dernière heure que nous avons consignées dans des pages intercalées au travers de nos divers chapitres, au moment où nous avons cru tenir enfin en mains la documentation indispensable.

Du haut de cette documentation, la physionomie

d'ensemble du terrain exploré nous est apparue fort dissemblable de celle que nous imaginions à l'instant de la mise en route. Il nous est devenu évident que ce n'était point là qu'il convenait de chercher des indications sur la façon dont peuvent se comporter, au contact de l'application pratique à une branche donnée du commerce, les principes du *common law* et ceux du *droit civil* sur la vente commerciale. Et cela pour la raison décisive que ce terrain n'est ni dans la sujétion ni dans la mouvance du *common law* ou du *droit civil*, mais constitue le champ de développement d'un droit commercial corporatif, d'un droit commercial fait par les commerçants, qui garde son indépendance par rapport au droit commercial formulé par les juristes dans les codes et les lois ou dans les jurisprudences des cours de justice ; qui, selon le mot des *Usages de Turin*, suit son chemin propre « *sans regard au droit strict* », qui a ses aspirations, ses méthodes, et, — grâce à l'arbitrage corporatif, — ses sanctions et ses organes d'application propres. Nous avons dû nous résigner à voir qu'il n'était pas beaucoup moins inesthétique de remplir les larges vides de nos codifications initiales d'usages des soies, au moyen de matériaux puisés dans les droits législatifs et judiciaires de leurs pays, qu'il ne le serait d'emprunter les bras de l'un des personnages ébauchés par la rude et large main d'un Rodin pour en doter la Vénus de Milo.

Nous avons dû comprendre enfin que les *membra disjecta* de ces codifications du droit de la vente de soie ne pouvaient être utilement soudés les uns aux

autres, que par des éléments empruntés à un droit naturel, — tiré des conditions actuelles de vie du commerce de la soie —, dont elles sont les manifestations diverses et fragmentaires.

L'erreur de notre point de départ nous a condamné à bien des manœuvres de machine arrière et nous a exposé à trop souvent développer côte à côte des vues successives. Mais ces inconvénients ont trouvé toutefois leur contre-partie. Nous avons été par là amené à rapprocher, dans les pages qui constituent le fond primitif de notre travail, les dispositions des *Raw Silk Rules* et des *Thrown Silk Rules* New-Yorkaises de celles de l'*Uniform Sales Act* américain et les dispositions de la rédaction d'usages lyonnaise de celles que la jurisprudence française a fait sortir du code civil napoléonien. Ce rapprochement nous a forcé à percevoir et signaler les nombreuses divergences qui existent entre la réglementation donnée à la vente commerciale par la branche du droit corporatif, que nous venons d'étudier, et les conceptions du *common law* et du *droit civil*, — qui d'ailleurs sont généralement, en cette matière, fortement apparentées. Nous allons clore notre trop longue présentation des textes rassemblés dans nos annexes par le rappel des plus frappantes et des plus notables d'entre ces divergences.

Elles s'affirment dès le chapitre consacré à la formation du contrat de vente de soies, où nous espérons avoir pu les faire ressortir suffisamment, grâce aux additions de la dernière heure et par le contraste même de ces interpolations tardives avec les

lignes où nous avons d'abord résumé les leçons de nos *textbooks* et de nos manuels.

Nous avons constaté tout d'abord la répugnance fort marquée du droit de la vente, élaboré par les marchands de soie pour l'usage des grands marchés mondiaux, à se plier à la conception de la vente purement consensuelle. Conception sans doute déjà fortement estompée dans le *common law* et les *Sale of Goods Acts* qui en sont issus, — grâce à la survivance de l'autorité du *Statute of Frauds*, qui, au-dessus d'un certain chiffre (10 livres dans le *Sale of Goods Acts* anglais, 500 dollars dans l'*Uniform Sales Act* américain), fait pratiquement rentrer la vente mobilière dans le cadre, soit du contrat *littéral*, soit du contrat *réel*, en refusant la sanction de l'action en justice au contrat de vente qui n'est pas ou consigné dans un *memorandum*, ou fortifié par une remise d'arrhes ou quelque acte d'exécution partielle.

La conception d'une vente commerciale purement consensuelle est arrivée à sa plus complète et plus naïve expression dans la doctrine française dont un maître, comme Planiol, rend fort bien l'esprit, dans les paragraphes 1354 et 1355 du tome II de son manuel, en gourmandant les auteurs du code civil pour avoir dit dans le second alinéa de l'article 1582, que la vente peut être *faite...*, alors qu'ils auraient dû dire qu'elle peut être *constatée...* par écrit, et en présentant l'article 109 du code de commerce, — qui pourtant relègue la preuve testimoniale en dernière ligne et ne l'impose point au juge — comme destiné à écarter, au profit de la vente commerciale, les tempé-

raments apportés au caractère consensuel de la vente civile par le rejet de la preuve testimoniale au-dessus d'un certain chiffre.

C'est en vain que l'on chercherait sur l'un quelconque des grands marchés internationaux de la soie une trace de la vente consensuelle ainsi définie ; la codification locale d'usages répondrait : « inconnue sur la place ». Toutes ne s'expriment pas sans doute à cet égard avec autant de fermeté que l'article 5 du règlement de la *Foreign Silk Association* de Canton, et il est rare que l'écrit se soit greffé, comme au Japon, sur un formalisme déclinant du geste, tel que notre *teawase*, et en héritant officiellement de son rôle. Mais il se retrouve partout sous les formes de la carte de vente lyonnaise, du *memorandum* (soie grège) ou des *memoranda* (soie ouvrée) américains, de la *Schriftliche Abschlussbestaetigung* zurichoise, du *biglietto di contratto* milanais ou de la *nota di contratto* piémontaise. Peu importe qu'il soit établi par les parties — ou l'une d'elles avec le contre-seing de l'autre — en remplissant les blancs d'une formule composée soit — aux Etats-Unis — par le groupement corporatif pour l'usage commun de ses membres, soit — à Lyon — par chaque maison pour son usage particulier, ou qu'il soit dressé — comme il l'est toujours à Turin et l'est le plus souvent à Milan — par le courtier remettant à chaque partie une note qui reproduit les mentions de son registre. Sa fonction est toujours la même. L'échange des *memoranda* ou l'apposition des signatures sur un *memorandum* unique, la remise de la carte ou du billet de

contrat par la partie signataire à son co-contractant ou de la *nota di contratto* par le courtier aux parties, quand elle intervient sans protestation, font seuls disparaître la faculté de réflexion et de repentir que les interlocuteurs s'étaient jusque-là réservée, et réalise, comme le dit la plus récente de nos codifications, celle de Turin, « la *conclusion du contrat* ».

Mais la *conclusion*, — ou, selon l'expression peut-être encore plus exacte d'autres codifications, la *confirmation* du contrat, — ainsi obtenue par l'apport de l'écriture, ne mène pas nécessairement, ni même le plus souvent, le marché de soies à sa *perfection* ou à sa stabilisation finale. Nous touchons ici à un second point par lequel le droit corporatif international des ventes de soies se sépare des conceptions législatives et judiciaires de la vente commerciale. Il s'agit là d'un trait qui est plus lié que le précédent à la complexion particulière du commerce des soies. Non pas que nous pensions qu'il lui soit propre; mais la nature de la marchandise traitée, dont les qualités essentielles ne sauraient être révélées par une simple inspection extérieure et qui, pour cette raison, n'est en général considérée comme irrévocablement achetée que quand elle a été *reconnue* sur essai et conditionnement, donne à ce trait plus de relief que partout ailleurs.

Nous croyons avoir suffisamment démontré, par la simple production de documents, que la notion d'une vente se réalisant *habituellement in uno tractu temporis*, devenant *d'ordinaire parfaite* en même

temps que *conclue*, — qui, pourtant, constitue aujourd'hui un terrain d'entente absolue entre le *common law* et le *droit civil* — est aussi étrangère au droit international corporatif de la vente de soies que la vente purement consensuelle. Ce n'est que très exceptionnellement que le marché de soies se présente sous la forme d'une vente produisant instantanément ses effets créateurs d'obligations et ses effets translatifs de propriété. Il faut qu'il s'agisse d'une vente en disponible, où, contrairement à ce qui se passe très fréquemment, la visite — au sens technique du mot — et la reconnaissance aient précédé la conclusion du contrat, ou plus exactement la remise de la carte de vente, ou bien — chose plus exceptionnelle — où l'acheteur ait renoncé aux essais et vérifications d'usage.

La vente de soie d'habitude échelonne dans le temps la production de ses effets d'obligation et celle de ses effets translatifs de propriété. Les seconds sont plus lents à se produire que les premiers. Ce qui s'explique par ce fait, — que nous avons déjà signalé, et sur lequel nous ne saurions trop insister — que la vente commerciale, telle qu'elle se présente sur le marché de la soie, est une vente portant sur des choses de genre ou des choses qui, même quand elles sont en fait individualisées, ne sont acquises qu'à raison de leurs qualités génériques, ou de leur appartenance à telle ou telle classification marchande. Par conséquent, elles ne peuvent, dans le premier cas — le cas normal — être transférées à l'acheteur que quand elles ont été spécialisées par la délivrance

ou quelque'autre acte d'affectation valable à l'exécution du contrat; et, dans le second cas, elles ne sont définitivement passées en la propriété de l'acheteur que quand elles ont subi les épreuves de vérification de leur conformité à la classification annoncée. Il n'en serait autrement que pour des marchandises achetées de confiance, en renonçant aux règles habituelles de prudence commerciale, ou pour des marchandises faites *sur commande* et dans des conditions *non courantes*, ces *articles spéciaux* auxquels trois de nos codifications font allusion, mais en vue desquels elles ne pouvaient songer à dresser leur réglementation.

Si les rédactions d'usage des ventes de soie se trouvent sur ce point en une irréductible divergence avec les textes législatifs, c'est que ceux-ci ont, au contraire, établi leur réglementation de la vente en vue de l'application habituelle aux ventes de corps certains. Chose naturelle, après tout, pour le Code civil français, qui a englobé dans un même traitement la vente immobilière et la vente mobilière et qui, en l'établissant, s'est beaucoup plus préoccupé des besoins de la première que de ceux de la seconde. Chose moins naturelle dans le *Sale of Goods Act* anglais et dans l'*Uniform Sales Act* américain, œuvres plus récentes, plus spécialisées, qui, au fond, visaient avant tout à poser des règles adaptées à l'usage particulier de la vente commerciale, mais qui, par là même qu'elles se présentaient sous la forme trop générale d'actes sur la vente mobilière ou sur la vente de *personal property*, ont coulé la vente commerciale et la

vente mobilière civile dans le même moule: et dans un moule qui, étant fait pour la plus large part de traditions du *common law lato sensu* — c'est-à-dire d'un droit de propriétaires fonciers, de bourgeois, de rentiers, et non de commerçants, — se trouve parfois — c'est ici le cas — mieux approprié à la vente mobilière civile qu'à la vente commerciale.

Les deux stades naturels de la stabilisation du marché de soie: la phase de création des obligations, la phase d'accomplissement du transfert de propriété, se décomposent eux-mêmes en une série de mouvements le plus souvent successifs. C'est ainsi que l'obligation du contrat ne se dessine, se précise et se fixe, dans la plupart des cas, que par la succession d'un ensemble d'opérations dont la rédaction et la remise de l'écrit *confirmatif* de vente forment le centre.

En ce qui concerne la description des opérations qui précèdent le moment central qu'est cette *confirmation écrite* de la vente, nos rédactions d'usages de la soie sont, somme toute, d'accord avec les orientations prédominantes de la doctrine du *common law* et du *droit civil*. Mais elles les illustrent et les accentuent peut-être par les précisions qu'elles fournissent, — en même temps que sur divers autres points, — sur les effets obligatoires de l'*engagement* du marché lyonnais et de l'*impegnò* des marchés italiens; par le jour que projettent, par exemple, les dispositions d'un recueil, — comme les *Usances de Zurich*, — sur l'impossibilité de soumettre sans injustice au même régime ces deux sortes d'offres, de portée économique si différente, que sont, d'une part,

l'offre de l'aspirant vendeur, *Angebot*, tendant à provoquer des commandes, et, d'autre part, l'offre venue de l'initiative de l'aspirant acheteur, *Gebot*, la *commande*, l'*ordre*.

C'est en ce qui concerne les opérations qui s'échelonnent entre la *confirmation écrite* du contrat et l'aménagement de la vente à sa stabilisation ou *perfection finale* que se dégagent les conséquences de la divergence des positions prises au sujet de l'admission ou du rejet de ce que nous avons appelé « la règle de l'unité de temps » : Conséquences antérieurement énumérées.

Il est un dernier élément du chapitre de la formation du contrat où les directives internationales du droit corporatif de la vente de soies sont aussi franchement en opposition avec les vues, non plus des codes et des *Sale of Goods Acts* eux-mêmes, mais de leurs interprètes. Vue avec des yeux de marchands de soie — nous pourrions peut-être dire simplement de marchands — la vente commerciale ne peut faire place à aucune des constructions doctrinales qui circulent sous le nom de *théorie du contrat par correspondance* et prétendent résoudre, à l'aide d'une même clef ou d'une même règle, les multiples problèmes pratiques que soulève l'établissement de tractations à fin de vente entre gens qui communiquent par la poste, le télégraphe ou la T. S. F. L'in vraisemblance économique du postulat sur lequel s'édifient ces spéculations de la logique juridique n'est pas seulement rendue sensible par la frappante concordance avec laquelle nos rédactions d'usages admet-

tent, à la fois, que ce sont les dates de départ, et non les dates d'arrivée, des dépêches qui font foi des dates d'acceptation ou d'exécution d'ordres, et que les lettres d'acceptation peuvent être révoquées par un contre-ordre arrivant avant elles. Elle est peut-être encore plus clairement soulignée par les dispositions, plus minutieuses et plus pratiques, de ces mêmes rédactions d'usages relatives aux effets exercés sur la formation du contrat par les lenteurs et les troubles dans la transmission administrative des dépêches ou par les erreurs matérielles de transmission.

Qu'on se rassure ! Nous n'allons pas, sous couleur de conclusion, recommencer notre travail. Non ! Mais nous avons pensé au lecteur moyen, à celui qui fait à l'auteur feuilleté la politesse courante de couper ses premières et ses dernières feuilles. Nous avons cru qu'il n'était pas superflu de résumer pour son usage les impressions consignées à la dernière heure dans notre premier chapitre juridique. Cela suffira, sans doute, à le convaincre que le droit corporatif de la vente de soies, n'est, ni un reflet, ni une ramification du droit législatif et judiciaire de la vente commerciale et peut, par là même, apporter aux interprètes de ce dernier des éléments de critique et de réflexion.

Nous passons la série des chapitres ultérieurs où, de très haut, sans chercher à sonder tous les replis du terrain, nous avons décrit les lignes essentielles, l'assiette internationale, de la réglementation très touffue — parce que visant à la souplesse et faite de nuances — des droits et obligations du vendeur et de l'acheteur de soies, qui se dégage de la confron-

tation des diverses codifications d'usages de place.

Indiquons seulement l'esprit dans lequel est conçue cette partie centrale — la plus développée de beaucoup — du droit international corporatif de la vente de soies, et marquons comment il se différencie de l'esprit qui a présidé à l'établissement des textes législatifs sur la vente commerciale. Ces derniers ont été écrits pour l'usage de juges de métier — ou de juges commerçants travaillant sous la tutelle des juges de métier — qui sont habitués à se servir d'un appareil d'interprétation légale fait de précédents, de principes, de règles mécaniques, tandis que les textes du droit corporatif sont destinés à être mis en œuvre par des juridictions arbitrales, composées de commerçants indépendants qui, cherchant à rendre une justice « substantielle », « équitable », ne peuvent en trouver les moyens que dans l'appel à des directives assez larges et assez souples pour s'adapter à la diversité des situations commerciales, et aux variations dans les conditions générales ou locales du marché de la soie.

Alors que les textes législatifs sont appelés à s'appliquer à d'anciens co-contractants, qui ont rompu leurs ex-relations pacifiques de commerce et poursuivent — parfois tout autant dans un esprit de représailles que dans un esprit de lucre — la réparation d'infractions ou de prétendues infractions à la foi jurée — de *breachs of contracts*, disent les *Sale of Goods Acts*, — les textes corporatifs sont faits pour l'application à des commerçants qui, sans doute, sont en « controverse » — comme disent les

règlements d'arbitrage italiens — sur l'interprétation ou l'exécution de leurs contrats, mais qui font appel pour résoudre ces « controverses » aux bons offices d' « amiables compositeurs », c'est-à-dire d'arbitres dont la tâche ne sera pas de venger celui d'entre eux dont le bon droit a été violé, mais de concilier et d'équilibrer aussi équitablement que possible leurs intérêts opposés.

D'où la préoccupation, qui domine tout ce droit corporatif des ventes de soies, de reculer le plus possible l'entrée en scène des sanctions brutales prévues par le droit législatif. D'où le jeu compliqué et subtil — qui est d'ailleurs l'une des principales causes de diversités entre les réglementations locales, — des tolérances, des latitudes d'écart, etc. D'où l'effort fait, quand l'exécution est rendue impossible dans les termes initialement convenus, pour lui substituer une exécution d'*ersatz*, le *remplacement* et, quand le remplacement lui-même se dérobe, pour éviter que les compensations pécuniaires accordées de ce chef prennent allure de représailles. Les *dommages-intérêts* du *Code civil* et les *damages* du *Common law* deviennent, en passant dans le droit corporatif des soies, la *bonification* lyonnaise, le *bonifico* turinois. Et ce changement de noms est l'indication de modifications dans les méthodes de maniement du droit à indemnité ou compensation.

Nous aurions mauvaise grâce à insister sur ces idées générales. Car nous les avons amplement développées dans les pages consacrées à celle des institutions du droit corporatif de la vente que nous con-

sidérons comme la plus représentative de ces tendances générales : le *remplacement*. Qu'on s'y reporte!

Parmi les chapitres de notre partie centrale, il en est un cependant dont nous croyons utile de rappeler ici les conclusions: c'est le chapitre des risques.

Trois principaux groupes de questions se sont posées à nous :

1° Répartition des risques pour les cas particuliers où les ventes de soies, destinées à être exécutées par le moyen de transports — spécialement de transports par mer — ont été coulées dans l'un des trois types tout faits de ventes avec transport, actuellement en usage : vente *caf* ou *cif*, vente *fob* et vente *c & f*. Ce sont là problèmes que les codifications de la *Silk Association of America* mentionnent; que nous avons mentionnés à notre tour, mais en marquant seulement leur place. Ils dépassent le cadre du commerce de la soie.

2° Rapports entre la théorie du risque et la théorie du *cas fortuit*. Détermination des effets du cas fortuit et des événements qui constituent des cas fortuits. Ici déjà nous avons relevé de significatives dissemblances entre les méthodes employées par le droit commercial des juristes et par le droit commercial des commerçants, pour traiter un même problème.

Le *droit civil* et le *common law* s'accordent à donner des effets uniformes et absolus au cas fortuit; effets consistant dans la libération au profit du vendeur de son obligation de délivrance. D'autre part —

et c'est la raison pour laquelle ils ne sauraient graduer les effets du cas fortuit, — ils accordent le caractère de cas fortuit à tous les événements indépendants de la volonté ou de l'activité du débiteur — sans en sortir aucun du rang, — qui rendent l'exécution impossible, mais à la condition qu'il s'agisse d'une *impossibilité matérielle*.

A cette notion de l'*impossibilité matérielle* ou *physique*, le droit corporatif international de la vente des soies substitue, comme assiette du cas fortuit, la notion d'*impossibilité commerciale* ou *économique*. Il s'inspire ici de vues similaires, — mais plus précises et d'action plus limitée — à celles que certains civilistes français d'avant-garde cherchent, sans grand succès, à faire pénétrer dans leur discipline sous des noms empruntés au droit public — *clause rebus sic extantibus* — ou au droit administratif — théorie de l'*imprévisibilité*. Il estime que, en présence de certains faits, postérieurs au contrat et imprévus lors du contrat, échappant par leur nature à tout « contrôle » des parties, — qui entraînent la disparition des marchandises sur lesquelles le vendeur avait compté pour l'exécution de son contrat ou les empêchent d'arriver, — il serait injuste d'obliger ce vendeur à dépenser des sommes en disproportion excessive avec ses prévisions initiales, pour se procurer, en vue de les affecter au contrat, des marchandises qui, sans doute, se trouvent matériellement sur l'un ou l'autre des marchés de la soie, mais n'y peuvent être obtenues qu'à des prix qui rendent *commercialement*, — c'est-à-dire d'après le

cours ordinaire du commerce, — impossible de les acquérir à fin d'exécution du contrat en question.

Cette substitution de l'*impossibilité commerciale* à l'*impossibilité matérielle* aurait ouvert une large porte à l'arbitraire, si le droit corporatif de la soie ne s'était, en même temps, préoccupé de dresser la liste des faits qui doivent être traités comme cas fortuits — ou assimilés aux cas fortuits — et qui, de ce chef, peuvent autoriser le vendeur à se prévaloir, pour échapper à son obligation de délivrance, de la susdite impossibilité commerciale. D'où la présence dans les rédactions d'usages des soies de listes de cas fortuits — ou traités comme tels — dont les plus anciennes, se greffant sur des institutions de droit maritime, ne mentionnent guère que les naufrages et sinistres de mer, en leur assimilant parfois les accidents correspondants des transports par terre, et dont d'autres, comme les listes américaines, s'allongent déjà de la mention des incendies, inondations, guerres, insurrections, déconfiture du filateur ou destruction totale ou partielle de la filature, au cas où l'objet de la livraison est le produit d'un filateur ou d'une filature déterminés, etc. Nous les avons vu s'étendre encore dans les usages de Zurich. Et il semble que l'usage international tende à introduire de temps à autre, après des stages préalables d'essais, de nouveaux faits dans cette énumération. C'est ainsi que la grève, qui n'y était encore mentionnée dans les Usances de Zurich que pour le cas où, se produisant chez le vendeur, elle avait, par rapport à lui, le caractère de grève injustifiée ou non

provoquée, devient au contraire bien nettement l'un des faits types de cas fortuits, dans les usages de Turin de 1925, dont l'article 10 pose cette règle générale : « La greve est considérée comme un cas de force majeure ».

Ces énumérations qui, tout en s'accroissant avec le temps, continuent à se clore par la mention terminale — quelque peu contradictoire avec le principe même de l'énumération — « et autres causes hors du pouvoir de l'acheteur, soulèvent, comme nous l'avons déjà constaté à plusieurs reprises, cette question fort délicate. Quelle est la portée respective, au point de vue de leur réaction sur l'obligation de délivrance, des événements prévus dans l'énumération et de ceux qui restent confondus sous la rubrique « et autres causes ». Nous ne doutons pas finalement que les premiers, quand il est établi qu'ils ont exercé une perturbation effective dans les affaires du vendeur, ne constituent en sa faveur une présomption *prima facie* d'impossibilité commerciale d'exécution, qui ne disparaît que quand le co-contractant démontre que, malgré leur intervention, l'exécution serait restée possible dans le cours ordinaire du commerce. Il n'est pas douteux non plus que cette présomption cesse de fonctionner quand il s'agit des « autres causes ». Mais nous n'avons trouvé dans les rédactions écrites d'usages des soies aucune indication qui permette de reconnaître si elles entendent mesurer l'aptitude à valoir cas fortuit de ces événements à la jauge de l'impossibilité matérielle ou à celle de l'impossibilité commerciale. Nous sommes visiblement ici en

présence d'une institution du droit corporatif des soies qui reste en pleine période de croissance et dont les contours ne sont pas tous définis.

Il est, en revanche, un trait qui se dégage déjà nettement dans cette théorie en formation: c'est l'existence de graduations possibles dans les effets des événements élevés officiellement au rang de cas fortuits. Car il en est un — l'interruption ou l'obstruction des voies de communication — que les rédactions d'usages s'accordent à considérer comme ne rompant pas en principe, mais distendant seulement le lien de l'obligation de délivrance par la prorogation des délais convenus d'exécution.

La troisième catégorie de problèmes, qu'il nous a fallu examiner dans notre avant-dernier chapitre, concerne l'établissement des principes qui gouvernent la responsabilité des risques dans les ventes ordinaires : celles qui ne sont pas coulées dans l'un ou l'autre des trois moules maritimes antérieurement rappelés.

Nous signalons cette partie de notre travail comme l'illustration la plus significative des difficultés qui nous ont été créées par notre croyance initiale à la nécessité d'interpréter les usages des soies à la lumière des règles législatives et judiciaires applicables à la vente commerciale sur les places régies par ces codifications d'usage.

Le *common law* et le *droit civil*, l'*Uniform Sales Act* américain et le Code napoléonien étant d'accord pour fixer *en règle générale* le transfert des risques, — comme aussi le transfert de la propriété — à

l'acheteur au moment de la conclusion du contrat, nous avons cru naïvement que tel devait être aussi le droit commun international de la vente de soies, c'est-à-dire la règle applicable dans le silence des codifications locales d'usages.

Nous avons constaté, sans trop de surprise, que les codifications de Yokohama, de Canton et de Shanghai reportaient le transfert des risques — comme d'ailleurs le transfert de la propriété — au moment de la tradition. Nous nous disions que ce devaient être là des usages particuliers aux marchés d'Extrême-Orient et s'expliquant par les conditions de vie propre de ces marchés. Une lecture superficielle des *Règles de la Silk Association of America* nous avait donné l'impression fausse, créée peut-être par la dispersion de leurs dispositions sur la matière, que ces *Règles*, tout en s'écartant à divers égards du principe du *common law*, ne le répudiaient point entièrement. D'autre part, nous constatons que la codification d'usages lyonnaise, sauf sur deux points très limités du problème, où elle se rapprochait des vues japonaises, gardait le silence sur l'ensemble du problème; ce que nous interprétons comme une acceptation de la règle du Code civil.

Nous avons par là été amené à l'origine à diviser la première section de notre chapitre du risque en trois paragraphes décrivant : — le premier un régime japonais ou d'Extrême-Orient qui prenait le contre-pied de la règle du *common law* et du *droit civil*, — le troisième un régime lyonnais qui appliquait cette règle avec deux dérogations de détail, — le se-

cond un régime new-yorkais intermédiaire entre les deux précédents.

Un examen plus attentif, et surtout un afflux de nouveaux documents, nous ont montré que ces oppositions étaient chimériques et que, dans tout cela, il n'y avait qu'une seule chose de vraie : l'existence d'une règle générale japonaise, fixant le transfert des risques au moment de la tradition, mais qui n'était pas particulière aux marchés d'Extrême-Orient, qui était même formulée avec plus d'énergie — avec trop d'énergie — dans la codification piémontaise de 1925, et qui, au fond, se retrouvait déjà dans la codification milanaise et dans la codification de Zurich. Le régime japonais ou Extrême-Orientale devenait un régime japo-italien.

Nous avons dû scruter alors de plus près les *Règles* de la *Silk Association of America*, et nous avons compris que, là où nous avions cru voir les manifestations de points de vue différents, nous étions, en réalité, en présence d'idées complémentaires entre elles, de nuances et d'aspects divers d'une même conception fondamentale : celle qui lie à la tradition, et non à la conclusion du contrat, le transfert des risques.

Nous avons dû alors intercaler un nouveau paragraphe, entre nos second et troisième paragraphes primitifs, pour expliquer que, abstraction faite de la silencieuse codification lyonnaise, il existe sur l'ensemble des grands marchés de la soie une réglementation corporative uniforme du problème des risques ; que cette réglementation repose sur l'admis-

sion, comme règle générale, du maintien du risque à la charge du vendeur jusqu'à la tradition des marchandises; — que, si ce principe est posé avec une exceptionnelle fermeté dans les codifications de Yokohama et de Turin, il n'y est pas accompagné des nuances désirables; — que la règle comporte, dans le droit corporatif international, des tempéraments inévitables; — que les exceptions posées dans les *Règles de la Silk Association of America* (par exemple l'admission du transfert du risque à l'acheteur avant la tradition, quand c'est par sa faute que celle-ci a été reculée au delà de l'époque convenue ou en cas de livraison différée à la demande de ce même acheteur) ont la même valeur universelle que le principe de la liaison habituelle du transfert du risque et de la tradition, auquel elles dérogent.

En présence de cette révélation finale de l'existence, sur la matière des risques, d'un droit international corporatif des ventes de soie aussi nuancé et aussi fermement établi, notre troisième paragraphe primitif, qui devenait le quatrième, nous est apparu à nous-même comme un vestige encombrant de nos tâtonnements de la première heure. Nous avons essayé d'en expliquer le contenu en disant que, en l'absence de toute disposition de la codification lyonnaise des soies sur le fond essentiel du problème, les juges appliqueraient aux ventes de soies le principe général du droit civil. Explication déplorable. Car, pour que les juges puissent prendre l'attitude indiquée, encore faudrait-il qu'ils fussent appelés à statuer sur les procès soulevés par les ventes de soies.

Or, ils ne le sont jamais. C'est par l'arbitrage de la Chambre Syndicale des Marchands de soie que ces différends sont toujours réglés. Et les mêmes raisons — c'est-à-dire l'examen des conditions naturelles de fonctionnement du commerce — qui, partout ailleurs ont amené les associations de la soie à prendre comme base de leur droit corporatif une solution opposée à celle du *common law* et du *droit civil*, amèneraient, sans doute, aussi les arbitres lyonnais à consacrer à leur tour la même solution : solution qui, d'ailleurs, trouve déjà appui dans deux dispositions de détail de leur codification.

Cette constatation nous conduit au point essentiel de nos conclusions. Ce point essentiel, c'est l'affirmation d'une règle générale d'interprétation qui doit être nécessairement suivie, dans l'étude des diverses codifications d'usages des ventes de soies, pour les développer dans un sens conforme à leur esprit et à leur rôle.

Nous avons pu présenter ici un corps complet de droit corporatif international des ventes de soies, qui a les mêmes chapitres, qui traite les mêmes matières, — et quelques autres en plus, — que le droit de la vente commerciale consigné dans les Codes ou dans les *Sale of Goods Acts*. Mais nous ne l'avons trouvé exposé en son ensemble dans aucune des codifications d'usages existantes. C'est seulement de leur juxtaposition qu'il a pu sortir. Il n'en est pas une où l'on ne relève de larges et graves lacunes. Même les codifications new-yorkaises qui, dans certaines de leurs parties, apparaissent si fouillées, si

mûries, se taisent presque complètement sur des chapitres aussi importants que l'est le chapitre de la formation du contrat. Leurs dispositions, rédigées sans expérience de l'art de la rédaction législative, ne sont pas toujours non plus d'une clarté suffisante. Sans doute chaque grande place du commerce de la soie possède, dans ses institutions arbitrales, et dans l'efficacité des mesures prises pour assurer à ses arbitres le monopole de fait de la connaissance des différends de la soie, les moyens de remédier avec le temps aux lacunes et aux obscurités de sa codification! Mais où les arbitres eux-mêmes puiseront-ils les éléments nécessaires à l'accomplissement de ce travail?

Dans le droit législatif et judiciaire de leur pays? Non, ce serait folie! Nous venons de l'apprendre à nos dépens.

Dans l'ambiance de leur codification? Dans l'esprit de ses dispositions? Dans les compléments que peuvent leur apporter des usages non écrits, mais reconnaissables, de la place? Evidemment. Et tout d'abord. Mais *quid* quand l'usage local — et cela arrive souvent — est absolument muet?

Puiser à la source pure de ce droit naturel, de cette « justice substantielle » — comme dit le règlement américain d'arbitrage de la soie — que forment, par leur ensemble les rapports naturels qui s'établissent entre marchands de soie par la complexion naturelle de leur commerce et le jeu de ses lois économiques de fonctionnement? Oui encore! Mais où le trouvera-t-on consigné, révélé, ce droit naturel, sinon

dans la concordance des textes de celles des codifications d'usages qui ont prévu et résolu les problèmes négligés par les codifications muettes?

Nous aboutissons ainsi à placer à la base du problème de l'interprétation ou de la « construction » des textes du droit corporatif de la vente de soies ce principe directeur : Les codifications locales de ces usages doivent être interprétées, non point par référence aux textes de loi et aux précédents judiciaires du pays où elles fonctionnent, mais tant par référence à l'ensemble de leurs propres dispositions que par référence les unes aux autres. Leur complexe forme le *droit corporatif subsidiaire* qui, sur chaque place, doit s'appliquer dans le silence de la rédaction d'usages locale.

Ce n'est point là une découverte, mais la définition consciente de la méthode qui a été instinctivement suivie dans le passé. Si l'internationalisation du droit corporatif est plus avancée dans la branche de la soie que dans beaucoup d'autres branches commerciales, cela tient précisément aux larges emprunts que la plupart des marchés des soies ont fait aux usages de places plus anciennes ou plus actives : emprunts dont le souvenir s'affirme dans la constitution même du vocabulaire technique du commerce des soies : vocabulaire presque aussi international que l'esperanto, constitué d'un fond principal de français et d'anglais, sur lequel sont venus se greffer quelques termes empruntés à l'italien.

Mais, si l'on n'y prenait garde, ce mouvement de standardisation internationale des usages de la vente

de soie, risquerait, dans l'avenir, d'être ralenti, peut-être même contrarié, par le fait même de la multiplication des rédactions écrites d'usages de places. La mise par écrit de la coutume locale risque toujours d'éveiller des tendances autonomistes, que viennent encore favoriser les revisions ultérieures de ces coutumes rédigées, en fournissant l'occasion aux associations locales de montrer qu'elles peuvent, par leurs propres forces, remédier aux lacunes du droit corporatif.

Pour réagir contre ces influences émollientes et apporter les stimulants désirables au mouvement spontané de formation du droit corporatif international de la soie, peut-on compter sur les forces d'entente et de paix commerciales internationales qui se lèvent dans le firmament de l'après-guerre mondiale : associations et cartels internationaux, arbitrage commercial international ? Nous pensons que ce serait téméraire, du moins pour l'instant.

Le principal résultat du Congrès, tenu à Milan, du 3 au 6 juin 1927, par les associations de la soie, — d'après les comptes rendus de la *Fédération (française) de la soie*, que reproduisent les numéros des 18 juin et 1^{er} octobre 1927 du *Bulletin des Soies et des Soieries* — aura été la constitution par ce Congrès — qui n'était guère qu'un Congrès européen, mais près duquel des nations d'outre-mer, comme le Japon, avaient envoyé leurs observateurs — d'une *Fédération internationale de la Soie*. Après avoir voté le principe de l'établissement de cette Fédération internationale destinée à réunir des délégations de tous

les groupements des fils et tissus de soies de chaque pays, le Congrès de Milan a chargé l'habile organisateur et le robuste remueur d'hommes qu'est M. Etienne Fougère, créateur et président de la *Fédération Française de la Soie*, de procéder à la constitution de fait de cette union internationale; et, en le plaçant à la tête de cette union pour deux ans, il s'est assuré les meilleures chances de réalisation de ses vœux. Une première réunion préparatoire s'est tenue par les soins de M. Etienne Fougère, à Paris, — lieu prévu comme le siège de l'association internationale — le 27 septembre 1927. Elle a groupé soixante délégués appartenant à huit nations, toutes européennes. Mais le compte rendu de cette réunion paru dans le *Bulletin des Soies et des Soieries* du 1^{er} octobre 1927 indique que des efforts ont été faits aussi pour obtenir la coopération, pour la suite du travail, de représentants de l'Amérique. On peut donc dire, avec l'auteur de ce compte rendu, « la Fédération internationale de la Soie est virtuellement constituée ».

Quelque foi qu'éveille le nom même de son organisateur et président de fondation, il est impossible, par là même que cette Fédération n'existe encore que virtuellement, de préjuger les résultats qu'elle pourra donner. Mais l'analyse même des questions agitées au Congrès de Milan fait penser que, pendant ses premières années d'existence, cette Fédération internationale aura plus à se préoccuper de problèmes économiques et financiers, comme celui de l'unification de la nomenclature douanière, que de pro-

blèmes d'ordre juridique ⁽¹⁾. La seule incursion sérieuse que le Congrès de Milan ait fait sur ce domaine a été le vote de la motion suivante :

« Le deuxième Congrès européen de la soie adopte, après conclusions de M. A. Frowein, la résolution de recommander aux vendeurs et acheteurs de tissus de soie la solution de leurs litiges éventuels par la voie de l'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale;

« Charge la Fédération internationale de la Soie d'établir une formule-type dont l'insertion serait conseillée dans tous les contrats et qui prévoierait l'acceptation de cet arbitrage;

« Confie à la Fédération internationale de la Soie le soin d'établir, pour chaque pays adhérent, une liste d'arbitres choisis parmi les industriels et commerçants, d'après laquelle la Chambre de Commerce internationale devrait désigner les experts définitifs;

« Le deuxième Congrès recommande aux nationaux de chaque pays d'instituer, par voie de contrat, l'arbitrage de leurs litiges essentiels et de les confier aux experts désignés par leurs Chambres syndicales respectives. »

La partie de ce vœu que contient le dernier paragraphe est réalisée d'avance et la lecture des plus récents d'entre les règlements rassemblés dans notre dernier chapitre montre qu'il serait vraiment difficile d'aller plus loin dans l'organisation corporative de

(1) Ceux qui ont été agités au Congrès de Milan, contrôle des crêpes et mouillage des soies ouvrées en crêpe, sont plutôt des questions de technique commerciale que des questions de droit.

la résolution arbitrale des différends, qu'on ne l'a fait dès aujourd'hui sur les principaux marchés de la soie.

Et c'est précisément le degré de perfection auquel est arrivée l'organisation locale de l'arbitrage corporatif des différends de la soie, qui nous fait craindre que le but recommandé dans les premiers alinéas du vœu de M. Frowein, — quoique recommandable entre tous, — la diffusion de l'arbitrage international, ne puisse être franchi qu'avec beaucoup de difficultés et assez lentement.

Nos craintes sont provoquées par la lecture, — dans le numéro de septembre-octobre 1927 du *Journal de la Chambre de Commerce Internationale* — du compte rendu (pp. 25-27) des discussions, soulevées à son Congrès de Stockholm (27 juin-2 juillet 1927) par la revision de son règlement de conciliation et d'arbitrage. Ces discussions, et leur rapprochement avec les matériaux groupés dans notre dernier chapitre, nous ont révélé l'existence de deux causes qui, sans doute, ralentiront la diffusion, réclamée par le vœu de M. Frowein, des clauses compromissoires donnant compétence à la Cour d'arbitrage internationale, et qui, même dans le cas où ces clauses auraient été insérées, amèneront souvent les parties à s'entendre pour substituer à l'arbitrage international un arbitrage local.

La première de ces causes, c'est le désir d'éviter les frais et d'ailleurs aussi d'obtenir des solutions instantanées. Il existe des places où l'arbitrage corporatif est pratiquement gratuit ou n'est subordonné

qu'au versement à la caisse syndicale de contributions soit fixes, soit de nature, tout en étant variables, à ne pouvoir prendre l'allure onéreuse de frais de justice. C'est le cas de l'arbitrage lyonnais et de l'arbitrage turinois, et aussi, quoique déjà à moins haut degré, de l'arbitrage corporatif milanais et zurichois. Et même sur une place, comme New-York, dont le volume d'affaires est trop vaste pour que les élus des associations de la soie puissent consacrer gratuitement leurs soins à l'expédition des arbitrages et où apparaissent des experts professionnels, qui ne sauraient pratiquer le désintéressement, du moins un effort est fait, d'une part, pour obtenir que l'intervention d'hommes de loi comme conseils des parties se développe le moins possible et, d'autre part, pour empêcher les frais d'arbitrage de s'enfler à la façon de frais de justice.

Les débats de la séance de groupe tenue au Congrès de Stockholm, le 28 juin 1927, sous la présidence de M. Thor Calender, assisté d'un des meilleurs juristes internationaux du temps présent, M. Leslie E. Burgin, montrent que l'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale n'a déjà plus la simplicité patriarcale, l'intimité syndicale, ni les mérites de gratuité pratique de l'arbitrage de la Chambre syndicale de l'*Union des Marchands de Soie* de Lyon ou du *Collegio dei Probiviri* de l'*Associazione Serica* de Turin. L'avocat ou le conseil, qui n'a point de place marquée dans les règlements d'arbitrage des soies que nous avons étudiés, reparaît, au contraire, comme un auxiliaire dont on ne peut plus guère se pas-

ser, dans les arbitrages de la Chambre de Commerce internationale. Car l'une des questions agitées à Stockholm a été la suivante: convient-il de comprendre dans les frais d'arbitrage les honoraires des avocats et de les mettre à la charge de la partie qui a perdu sa cause ou de laisser à chaque partie le soin de régler son conseil? Et avec l'avocat reparaît quelque chose de l'ambiance de la litigation.

La seconde cause de résistance se trouvera dans le fait que, sur les principaux marchés, le commerce des soies est déjà organisé pour résoudre arbitralement tous les différends soulevés par les affaires traitées sur la place, quels que soient le domicile et la nationalité des personnes entre lesquelles s'élève le différend. Si la codification piémontaise a cru devoir, pour assurer ce résultat, recourir à la fiction d'une élection de domicile des maisons étrangères près de leurs représentants sur la place, le même résultat a été atteint à Lyon en laissant librement se développer les vœux des intéressés. Si les règlements arbitraux de diverses associations de la soie ont pu doubler ou tripler, pour le cas où parmi les parties en différend se rencontre un étranger, le cadeau réclamé au profit de la caisse syndicale comme condition de leur intervention conciliatrice, c'est que cette intervention était assez régulièrement souhaitée par les étrangers pour qu'on n'eût pas la crainte de les faire reculer devant cette sorte de droit de péage. Il y a tout lieu de penser que les marchands de soie, qui ont l'habitude de ces règlements arbitraux expéditifs et à bon marché ne recourront que très excep-

tionnellement à l'appareil d'arbitrage, plus massif et plus lent, de la Cour d'arbitrage internationale.

La *Fédération Internationale de la Soie* et la *Cour d'arbitrage internationale* sont certainement des institutions dont on peut attendre dans l'avenir une profonde action sur le développement de l'esprit international dans le monde commercial; mais il serait téméraire de l'attendre immédiate sur le terrain dont nous nous occupons.

C'est ailleurs qu'il faut chercher, pour l'instant, les réactifs contre les risques de développement de tendances autonomistes inhérents à toute rédaction écrite de coutumes de places. Le seul moyen de combattre ces tendances, c'est de donner à chacune de ces rédactions d'usages une publicité qui dépasse les limites de son ressort d'application et de diffuser, sur le territoire de chacune d'elles, la connaissance des autres corps locaux d'usages.

On aurait pu craindre aussi en France, au xvr^e siècle, lors de la rédaction officielle des coutumes, que cette fixation écrite des coutumes provinciales entraînant chacune d'elles à s'enfermer dans sa propre contemplation et s'isoler du mouvement des coutumes voisines. Si, contrairement à ces prévisions, la codification des coutumes a donné, au contraire, l'impulsion décisive à la formation d'un *droit commun coutumier* de la France, ce n'est pas seulement parce que des juristes novateurs se sont attelés à l'étude comparative de ces coutumes et, par un travail fécondant, en ont fait sortir des doctrines juridiques interprovinciales; c'est aussi et peut-être surtout, parce

que d'honnêtes compilateurs, comme Bourdot de Richembourg et ses prédécesseurs, en présentant côte à côte aux praticiens les textes des diverses coutumes imprimés dans leurs *coutumiers généraux*, les ont habitués à consulter les textes des autres coutumes pour éclairer les dispositions de la leur et suppléer à ses lacunes.

Notre but, en constituant notre volume de pièces annexes, est de fournir des services de même genre à ceux des marchands de soie qui, appelés à arbitrer les différends de leurs collègues, se trouvent en présence de questions non résolues, ou résolues avec trop peu de clarté, par leur corps local de règles de droit corporatif. Nous savons combien il leur était difficile jusqu'ici de se procurer, pour les guider dans cette tâche, les codifications d'usages des soies des autres places. Car, pour notre compte, nous n'avons pu trouver à Lyon, les codifications italiennes et zurichoises des ventes de soie, ni au secrétariat de l'*Union des Marchands de Soie*, ni à la *Bibliothèque de la Chambre de Commerce*, ni chez aucun des commerçants lyonnais et japonais qui ont bien voulu nous éclairer par les conseils de leur expérience. Et ce n'est pas parfois sans quelque difficulté que nous sommes parvenu à mettre la main sur un exemplaire original de publications qui, faites pour le compte des associations locales de la soie, ne sont pas mises en librairie.

Le peu d'empressement des intéressés à rechercher ces documents s'expliquait sans doute, pour une large part, parce qu'ils savaient qu'ils se présenteraient

à eux sous une apparence rébarbative, dans une langue qui ne leur est pas toujours familière. Si le compilateur de codifications d'usages des ventes de soie a la chance de ne pas avoir à manier des pièces aussi nombreuses et aussi volumineuses que celles qu'avaient à assembler dans l'ancienne France les compilateurs de « coutumiers généraux », sa tâche est rendue à d'autres égards plus difficile que la leur, par suite de la nécessité de traduire les textes pour les rendre accessibles aux lecteurs de langue française, ou dont la langue française est l'instrument principal de relations scientifiques internationales.

Quoique les traductions juridiques soient peut-être celles pour lesquelles se vérifie le plus fréquemment l'exactitude de l'adage : *traduttore traditore*, nous espérons cependant avoir accompli correctement cette partie préliminaire de notre travail de compilation, grâce au contrôle qu'a bien voulu exercer sur notre version des Usances de Zurich l'homme compétent entre tous, le Docteur Th. Niggli, et grâce surtout à la double revision — revision minutieuse, mot par mot, — à laquelle toutes nos traductions, sans exception, ont été soumises par le Professeur Edouard Lambert et par M. Auguste Dargent.

Nous pensons avoir réussi, sous leur double et inlassable direction, à réaliser ce qui était notre but principal : donner au droit international corporatif des ventes de soie son *Bourdôt de Richebourg*.

Un *Bourdôt de Richebourg* qui vieillira vite, si l'Institut de Droit comparé, qui nous a chargé de l'établir et nous a fourni les moyens de le faire, ne

trouve pas, près des diverses associations de la soie, l'aide nécessaire pour le tenir à jour par la publication de suppléments.

L'*Union des Marchands de Soie* de Lyon se propose, nous dit-on, d'apporter à la codification d'usages reproduite dans notre recueil des modifications dont nous n'avons pu faire état, parce qu'elles sont encore en discussion, et parce qu'il est fort possible que les textes proposés subissent des retouches avant d'être consacrés par l'organe légiférant de l'Association.

Dans une lettre, qui nous parvient au moment même où nous écrivons ces lignes, le secrétaire de l'*Associazione Serica Italiana* nous apprend que le texte de la dernière réimpression des Usages de Milan, qui nous était parvenu par son entremise, et dont nous avons traduit, dans nos annexes, les parties relatives au commerce des soies proprement dites, ne représente déjà plus sur tous ses points le dernier état des usages de cette place. Quelques amendements, nous dit-il, ont été votés, sans que le texte en soit encore publié. Nous n'avons pu, à notre grand regret, obtenir connaissance de ces amendements qui, quand ils seront connus hors du cercle de l'*Associazione Serica*, rendront déjà utiles quelques additions à notre volume de pièces justificatives. Les revisions partielles, assez fréquentes, auxquelles plusieurs des rédactions d'usages publiées dans ce volume ont été soumises avant de prendre la forme sous laquelle elles nous sont parvenues, font présager qu'elles ont chance d'être aussi l'objet dans l'avenir de modifica-

tions de détail, peut-être même de réfections d'ensemble. D'autres codifications peuvent surgir sur d'autres places, où le commerce des soies est en progression, et rendre nécessaire l'ouverture de nouveaux chapitres dans notre recueil de documents.

Pour que ce recueil puisse rendre, autrement que d'une façon éphémère, les services d'un « Coutumier général » du droit de la vente de soies, il faudrait que les secrétaires des diverses associations de la soie veuillent bien transmettre à l'*Institut de Droit comparé* les textes modifiant les rédactions d'usages ou les règlements d'arbitrage corporatif de leurs places. Condition indispensable pour que la *Bibliothèque de l'Institut de Droit comparé* puisse faire paraître de temps à autres les mises à jour désirables.

Vu : Le 28 Mai 1927.
Le Président de la Thèse,
ED. LAMBERT.

Vu : Le 30 Mai 1927.
Le Doyen,
L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 30 Mai 1927

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,
GHEUSI.

TABLE DES MATIERES

Premier Volume

Les marchés mondiaux de la soie et leurs codifications d'usages -

La formation du contrat - Les obligations du vendeur

Avant-propos

Notre programme initial. Suivre l'application des règles du *common law* et du *droit civil* dans les usages New-Yorkais et Lyonnais de la vente de soies, p. 1. — Il reposait sur une conception erronée des relations du droit corporatif avec les droits législatif et judiciaire, p. 3. — Droit rival, et non dépendant, des deux autres, p. 4. — Les supports de l'autonomie du droit corporatif : contrat-type et arbitrage corporatif, p. 5. — Le développement de l'arbitrage corporatif sur les marchés de la soie, p. 7. — Deux de ses buts essentiels : 1° soustraire les différends de la soie à la connaissance de juges étrangers à ce commerce, p. 9; 2° les soustraire à l'application de la jurisprudence mécanique des tribunaux, p. 11. — Le jugement *ex æquo et bono*, sans regard au droit strict, p. 12. — Notre programme

final : étude d'ensemble de toutes les codifications d'usages des soies, p. 13. — Le fond international du droit corporatif des soies, p. 14. — Ses origines historiques. — Parenté avec le droit commercial médiéval. — Droit commercial fait par les commerçants, p. 15. — Opposition entre nos vues initiales et nos conclusions dernières, p. 16. — Rassemblement et présentation des textes, p. 17. — La vérification de nos traductions, p. 18. — Aide reçue de nos maîtres et de nos compatriotes japonais, p. 13. — Des secrétaires des Associations de la soie italienne, anglaise et allemande, p. 19. — De la *Silk Association of America* et de l'*Union des marchands de soie*, p. 20. — Du secrétaire de la *Zürcherische Seidenindustrie Gesellschaft*, p. 21. — Co-direction de ces recherches par un chef d'industrie, M. Dargent, et par le professeur Edouard Lambert, p. 22.

Chapitre premier

LES BASES ÉCONOMIQUES DU MARCHÉ DE LA SOIE ET LE DÉVELOPPEMENT DES CONTRATS-TYPES ET CODIFICATIONS D'USAGES, p. 23.

SECTION I. — *Marchés de soie et marchands de soie*, p. 23. — Complexité économique de l'industrie de la soie, p. 24. — La soie grège : nature, composition, p. 25. — La soie ouvrée, p. 26. — Les diverses industries de la soie. Localisation de notre étude aux soies grèges et ouvrées, p. 27. — Les marchands de soie. Leur rôle, p. 28. — Causes de la différenciation des fonctions entre marchands de soie et fabricants, p. 29.

SECTION II. — *Contrôle technique. Conditionnement et essais de soie*, p. 29.

PARAGRAPHE I. — *Conditionnement*, p. 30.

Définition du conditionnement, p. 30. — Rôle et raison d'être, p. 31. — *Les Conditions des soies*. — Leurs origines, p. 32. — Opérations des Conditions des soies, p. 33. — Le conditionnement sur les places européennes, p. 34. — Sur les places d'Extrême-Orient, p. 35. — L'établissement au Japon du conditionnement obligatoire pour les grèges d'exportation, p. 36. — L'entrée en vigueur de la loi du 26 avril 1926, p. 37.

PARAGRAPHE II. — *Pesage de la soie*, p. 39.

PARAGRAPHE III. — *Décreusage*, p. 39.

PARAGRAPHE IV. — *Titrage de la soie*, p. 41.

PARAGRAPHE V. — *Dévidage*, p. 43.

SECTION III. — *Les usages commerciaux régissant les marchés de la soie*. — *La nécessité de leur unification*, p. 45.

L'autorité de l'usage commercial, p. 45. — Place assignée à l'usage par le droit législatif français, p. 46. — Classification doctrinale des usages, p. 47. — Le rôle des codifications d'usages, p. 49. — Inconvénients de la diversité des usages de places, p. 50. — Les facteurs favorables à l'unification internationale, p. 52. — Les obstacles à l'unification, p. 53. — Les efforts faits pour les abaisser, p. 54.

SECTION IV. — *Le commerce des soies et l'unification des règles concernant leur vente aux Etats-Unis*, p. 56.

PARAGRAPHE I. — *Le développement du commerce des soies aux Etats-Unis*, p. 56.

Origines du commerce des soies aux Etats-Unis, p. 56. — Relations avec les marchés étrangers, p. 57. — Japon, Chine, p. 58. — Italie, p. 59. — Le marché de New-York, p. 60.

PARAGRAPHE II. — *L'unification des usages contenant la vente de soies aux Etats-Unis*, p. 60.

La *Silk Association of America*, p. 61. — Sa constitution, ses buts, p. 62. — Ses réglementations d'usages, p. 63.

SECTION V. — *Le commerce des soies et l'unification des règles concernant leur vente en France*, p. 64.

PARAGRAPHE I. — *L'état du commerce des soies en France*, p. 64.

Le marché de Lyon, p. 65. — Son rôle national et international, p. 66. — Les branches lyonnaises du commerce des soies, p. 67. — *L'union des marchands de soie*, p. 67.

PARAGRAPHE II. — *L'unification des règles concernant la vente des soies en France*, p. 68.

L'œuvre de l'*Union des marchands de soie*, p. 69. — La codification des usages de Lyon, p. 70. — Rapports avec les autres usages de places françaises, p. 71. — Difficultés d'extension de codifications opérées par les seuls marchands de soie, p. 72. — Apparition d'une *Fédération de la soie*, p. 73.

SECTION VI. — *Le commerce des soies et l'unification des usages concernant la vente dans les autres pays*, p. 74.

PARAGRAPHE I. — *Italie*, p. 74.

Le marché de Milan, p. 75. — Le marché de Turin, p. 76.

PARAGRAPHE II. — *Suisse*, p. 77.

PARAGRAPHE III. — *Japon*, p. 78.

Les exportations Japonaises, p. 78. — Le marché de Yokohama, p. 79. — L'organisation du marché à Yoko-

hama et à Kobé, p. 80. — Les commissionnaires, les associations de la soie à Yokohama, p. 81. — L'œuvre accomplie par les associations, p. 82.

PARAGRAPHE IV. — *Chine*, p. 83.

Etat des exportations chinoises, p. 83. — Conditions du commerce local, p. 84. — Les associations de la soie à Canton et à Shanghai, p. 86.

PARAGRAPHE V. — *Les marchés secondaires du commerce international de la soie*, p. 87.

Angleterre. *Silk Association*, p. 87. — Allemagne, *Verband der deutschen Rohseihandels*, Espagne, p. 88. Europe orientale, p. 89. — Grèce, Asie-Mineure, Indes, p. 89.

SECTION VII. — *L'unification internationale des règles de la vente des soies*, p. 90.

Inconvénients de la diversité partielle des codifications locales d'usages, p. 90. — Points sur lesquels s'affirme cette diversité. Les classifications des soies, p. 91. — Besoin de standardisation internationale, p. 92. — Absence de standardisation internationale des écheveaux, p. 94. — Divergences sur la standardisation des poids : poids conditionné ou poids réel, p. 94. — Autres points de divergence, p. 95. — Causes de ces divergences, p. 96. — Efforts pour réagir contre elles. Les Congrès de la Fédération de la soie, p. 97. — Impossibilité de faire disparaître complètement ces diversités, p. 99. — Possibilité de les atténuer ou les rendre inoffensives, p. 100. — Le rôle du droit comparé en cette matière, p. 101.

SECTION VIII. — *Les limites de notre étude. — Sa documentation*, p. 102.

Le cadre d'études primitivement envisagé, p. 102. — *Contrats types* et *Règles de la Silk Association of America*. Leur valeur technique, p. 103. — La codification de Lyon. Raisons la recommandant à notre étude, p. 104. — L'extension progressive de notre étude hors de New-York et Lyon, p. 105. — Angleterre, absence de codification, p. 106. — La codification de Zurich, p. 106. — Valeur intrinsèque, p. 107. — Influence exercée par elle en Allemagne, aux Etats-Unis, p. 108. — La codification de Milan, p. 109. — Etendue du champ embrassé par elle, p. 110. — Renforcement apporté par le règlement du Collège des Prud'hommes de 1927, p. 111. — La codification Piémontaise de 1925, p. 111. — Ses caractères, p. 112. — Son autorité, p. 114. — Les codifications d'Extrême-Orient, p. 115. — Les codifications de Yokohama, p. 116. — La codification de 1883, p. 117. — Le rôle de la commission à Yokohama, p. 118. — Les règlements de 1926 et de 1927, p. 119. — Les codifications des marchés Chinois, p. 120.

Chapitre II

LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE DE SOIES, p. 123.

SECTION I. — *Les étapes de l'établissement du contrat. — La carte de vente. — Son rôle*, p. 123.

PARAGRAPHE I. — *Divergences avec les principes du droit commun*, p. 123.

Les traits caractéristiques des conceptions du *droit civil* et du *common law*, p. 123. — Vente simultanément créatrice d'obligations et translatrice de droits, p. 124. — Règle de l'unité de temps, p. 125. — Inconciliabilité de ces théories avec le jeu économique des ventes de soies, p. 126. — Démonstration apportée par les codifications d'usages italienne et suisse, p. 127. — Etapes habituelles de la formation du contrat, p. 127. — Phase précontractuelle, conclusion, confirmation, perfection, p. 128.

PARAGRAPHE II. — *Le rôle de l'écrit*, p. 129.

La carte de vente lyonnaise : Ses fonctions diverses. Son rôle habituel, p. 130. — *Memorandum* et *memoranda* New-Yorkais, p. 134. — Le *Biglietto di contratto* Milanais, p. 135. — *Nota* ou *memoria di contratto* Piémontais, p. 136. — *Schriftliche Abschlussbestätigung* Zurichoise, p. 137. — Effet commun de ces écrits : confirmation du contrat, p. 138. — Le *teawase* Japonais, p. 139. — La transmission de ses effets à la carte de vente japonaise, p. 140. — Le rôle de l'écrit dans le droit corporatif international de la soie. Transformation d'une conclusion provisoire en une conclusion ferme, p. 141. — Opération de liaison entre la conclusion et l'exécution du contrat, p. 142.

SECTION II. — *Pourparlers préliminaires. — Offre ultimatum. — Remise d'échantillons. — Reconnaissance préalable*, p. 143.

PARAGRAPHE I. — *Engagement et clôture des tractations. — Demande et offre ultimatum*, p. 143.

L'opposition classique de l'offre et l'acceptation. Insuffisance d'analyse et de nuances, p. 143. — Les offres ordinaires et l'offre *ultimatum*, p. 144. — Pourparlers et propositions, p. 146. — L'engagement né de la tractation et l'*ultimatum* du vendeur ou de l'acheteur dans la codification Milanaise, p. 147. — Aptitude de ces dispositions à s'appliquer dans les codifications d'usages muettes, p. 148.

PARAGRAPHE II. — *La visite*, p. 150.

Permis de visite et d'essai. Ne constitue pas un engagement, p. 150. — Définition milanaise de son rôle, p. 151. — Le lien entre l'essai et la visite. Problèmes juridiques posés par l'essai, p. 152. — L'étendue de l'essai, p. 153. — Frajs des essais, p. 154. — Dommages causés par les essais. A qui en incombe la charge ? p. 154. — Solution Milanaise, p. 155. — Solution de Zurich, p. 155. — Portée et origines de leurs divergences, p. 156.

PARAGRAPHE III. — *La remise d'échantillons*, p. 157.

Vente sur échantillon et vente sur description, p. 157. — Disposition de la codification Milanaise. Ses règles pour la vente en disponible, p. 158; pour la vente à livrer, p. 160. — Opposition entre les rôles de la remise d'échantillons dans les deux sortes de ventes, p. 161.

PARAGRAPHE IV. — *La reconnaissance préalable*, p. 162.

La reconnaissance. Sa définition Milanaise, p. 162. — Différence de fonctions entre la reconnaissance *préalable* et la reconnaissance *après coup*, p. 163. — Efforts pour lier la distinction des deux sortes de reconnaissance à la distinction de la vente en disponible et de la vente à livrer dans les Usages de Milan, p. 164. — Dans les usages du Piémont, p. 165. — Dans les usages de Zurich, p. 166. — Absence de concordance entre les deux distinctions, p. 167.

SECTION III. — *Vente par correspondance*, p. 168.PARAGRAPHE I. — *Rencontre de l'offre et l'acceptation*.

Les doctrines courantes sur l'offre et son effet obligatoire, p. 168. — Les solutions de la pratique. Règle particulière de la codification de Canton, p. 170. — Les solutions du droit corporatif international des soies. Distinction nécessaire entre les *ordres* (Gebot) et les *offres* (Angebot), p. 171. — Effets de l'*offre* et effets de l'*ordre* dans les Usages de Zurich, p. 172. — L'effet obligatoire de l'*offre* (*impegnò*), dans les usages de Milan, p. 173. — Naissance et durée de l'*engagement* ou *impegnò*, p. 174. — Dispositions de la codification Piémontaise sur la matière, p. 176. — Dispositions de la codification Lyonnaise, p. 177. — Silence des codifications Américaines, p. 180. — Extinction de l'*offre* : délai d'acceptation, p. 181. — Formes et conditions de l'acceptation, p. 182. — Effet du silence à la suite de réception d'*offres* ou d'*ordres*, p. 183.

PARAGRAPHE II. — *Erreurs télégraphiques*, p. 184.

Diverses sortes d'erreurs provoquées par les transmissions inexactes de dépêches. Leurs effets dans le droit commun, p. 184. — Erreur sur la quantité, p. 185.

— Règles de la codification Lyonnaise, p. 186. — Des Usages de Zurich, p. 186. — Difficultés soulevées par leur application, p. 187. — Questions de preuve, p. 189.

PARAGRAPHE III. — *Retards télégraphiques*, p. 190.

Influence du retard dans la transmission de la dépêche d'acceptation sur la formation même du contrat, p. 190. — Les systèmes doctrinaux : système de l'*expédition* et système de la *réception*, p. 191. — Combinaison des deux systèmes dans la codification Lyonnaise : retard dans la transmission sans influence sur la formation du contrat, p. 191. — Portée de cette disposition, p. 192. — Admission de la révocation de la lettre d'acceptation par une dépêche arrivant avant elle, p. 192. — Dispositions plus nuancées des Usages de Zurich, p. 193. — Solutions données par le règlement Japonais de 1883, p. 195; — Par la codification de Canton, p. 196. — Absence de dispositions dans les règles américaines. Ses inconvénients, p. 197. — Même combinaison des deux systèmes à Yokohama qu'à Lyon, p. 197. — Démonstration pratique de la fausse position doctrinale des problèmes groupés dans la théorie des contrats par correspondance, p. 198. — Impossibilité de les résoudre par une règle uniforme. — Les méfaits de la logique juridique, p. 200.

SECTION IV. — *Vente par intermédiaire*, p. 201.

PARAGRAPHE I. — *Le courtage*, p. 201.

Le courtage à Lyon : courtage de fabrique et courtage de spéculation, p. 201. — Effet de la remise de la carte de vente sur la formation du contrat par courtier, p. 202. — Droits de courtage sur le marché de Lyon, p. 204; sur le marché de New-York, p. 205. — Le courtage sur le marché de Milan, p. 206. — Rôle du courtier, p. 207. — Droit au courtage, p. 208. — Le courtage et la commission pour apport de lien de clientèle (*vincolo di clientela*), p. 209. — Le courtage sur le marché de Turin. — Incorporation du courtage dans la définition de la *nota* ou *memoria di contratto*, p. 210. — Rapports de la *nota* avec le registre du courtier, p. 210. — Acquisition du droit au courtage. Charge du courtage, p. 211. — Diversité des usages en cette matière, p. 212.

PARAGRAPHE II. — *Commission*, p. 212.

Absence de réglementation à New-York et à Lyon. — Ses causes, p. 212. — Rôle prédominant sur le marché Japonais. — Objet principal du règlement de 1883, p. 214. — Rôle de la commission à Lyon, p. 215.

Chapitre III

PREUVE DE LA VENTE DE SOIE, p. 217.

Les principes théoriques du *droit civil* et du *common law*, p. 217. — Les contrats-types et *memoranda* de la *Silk Association of America*, p. 219. — Conditions de validité du *memorandum* d'après l'*Uniform Sales Act* et la jurisprudence Américaine, p. 220. — Identification des personnes, p. 221. — Identification des marchandises, p. 222. — Les clauses fondamentales du contrat-type Américain : soumission à la codification corporative d'usages; soumission à l'arbitrage corporatif, p. 224. — Opposition entre la conception des codes et des juristes, qui fait de la vente un contrat consensuel sans formes, et la conception du commerce exprimée dans les codifications d'usages, p. 226. — Sa manifestation plus énergique dans les codifications d'Extrême-Orient, p. 227. — Simplification de la théorie de la preuve par le contrat-type et la codification d'usages, p. 228. — Substitution de la codification d'usages aux textes législatifs comme *loi des contrats de la soie*, p. 229. — Limitation progressive du rôle de la théorie de la preuve par la standardisation des contrats, p. 230. — L'avenir du contrat-type, p. 231.

Chapitre IV

OBLIGATIONS DU VENDEUR. — DÉLIVRANCE. — FORMES ET DATES DE LA DÉLIVRANCE, p. 233.

Les modes de délivrance, p. 233. — La délivrance par remise à la Condition des soies, p. 234. — L'arrêt de la Cour de cassation française de 1926, p. 235. — Méconnaissance par cet arrêt du rôle économique du conditionnement dans le commerce des laines et de la soie, p. 239. — Les effets de la remise à la Condition à Lyon, p. 240. — Place de premier plan donnée par les Usages de Zurich à la tradition par l'intermédiaire de la Condition des soies, p. 241. — La délivrance par embarquement, p. 242. — La vente en disponible et la vente à livrer, p. 243. — La date stipulée de délivrance. Ses diverses significations, p. 244. — Vente à livraisons successives. Effets du défaut d'exécution d'une livraison, par rapport aux autres livraisons prévues, p. 245. — A New-York, p. 246. — A Zurich, Milan et Turin, p. 247. — A Lyon, p. 248. — Termes fixes de délivrance, p. 248. — Cas où les délais n'ont pas été précisés, p. 249. — Obligation imposée à l'acheteur par les *Règles Américaines* de réclamer la marchandise, p. 250. — Les sanctions habituelles de cette obligation, p. 252. — Leur disparition quand la

délivrance à la date prévue est une partie essentielle du contrat, p. 253. — Solutions données aux mêmes questions par le droit français, p. 254. — Les délais de livraison en cas de livraison par chargement, p. 255. — A New-York, p. 255. — A Milan et Turin, p. 256. — A Zurich, p. 257. — A Lyon, p. 258. — Sanctions de l'inobservation des délais d'embarquement, p. 259. — Soies asiatiques livrables en Europe, p. 260. — Expédition prompte : signification du mot, p. 260. — Une décision de la Chambre syndicale de l'*Union des marchands de soie de Lyon*, p. 261. — Date du connaissance, preuve de la date d'embarquement, p. 263.

Chapitre V

OBLIGATIONS DU VENDEUR. — DÉLIVRANCE. — QUALITÉ DE LA MARCHANDISE, p. 265.

La vente sur description et la classification des soies, p. 265. — Diversité des classifications locales. Détermination de la classification à suivre, p. 266. — Solutions données sur les diverses places, p. 267.

SECTION I. — *Le titre*, p. 268.

Importance du titre. Nécessité de tolérances, p. 268. — Etude limitée aux Usages de New-York et Lyon. — Matière capitale, mais trop technique, p. 269.

PARAGRAPHE I. — *Le titre sur le marché de New-York*, p. 270.

Principes généraux pour l'établissement des tolérances. Cas où il y a lieu à garantie, p. 270. — Soies européennes, p. 270. — Japonaises, p. 271. — Chinoises, p. 272. — L'essai de titre. Son mécanisme, p. 274. — Effets de la non-conformité, p. 275.

PARAGRAPHE II. — *Le titre sur le marché de Lyon*, p. 275.

Les limites et tolérances de titre, p. 275. — Moyennes de titre et écarts entre les extrêmes, p. 277. — Stipulations de garantie, p. 278. — Règles particulières à la soie ouvrée, p. 278.

SECTION II. — *Matières étrangères. — Décreusage*, p. 279.

Perte au décreusage : Garanties de pourcentage, p. 279. — Procédure du décreusage. Epreuves de contrôle, p. 280. — Règles lyonnaises, p. 281. — Règles américaines, p. 283.

SECTION III. — *Le dévidage*, p. 286.

Diversité des réglementations locales, p. 286. — Quant au standard de dévidage, p. 287. — Quant aux désignations de qualité comportant garantie de dévidage, p. 288. — Quant aux conséquences des défauts de dévidage, p.

288. — Efforts faits en vue de l'établissement d'un standard international, p. 230. — Multiples questions techniques accessoires. Renvoi aux annexes, p. 293.

Chapitre VI

OBLIGATIONS DU VENDEUR. REMPLACEMENTS EN CAS DE LIVRAISONS NON CONFORMES, p. 295.

Sanctions de la non-conformité de la marchandise dans le droit commun, p. 295. — Le trait original du droit corporatif. Le remplacement, p. 296. — Caractère de droit réciproque, p. 297. — Le remplacement à Lyon. Délais de remplacement, p. 298. — Cas de refus du remplacement. Présentations successives de remplacements. Délais, p. 300. — Sanctions du défaut de remplacement, p. 301. — Cas d'exclusion du remplacement, p. 301. — Les *Règles* New-Yorkaises sur le remplacement, p. 303. — Dispositions des Usages de Zurich, p. 306. — Des Usages de Milan et de Turin, p. 308. — Fond international commun : Divergences locales de détail, p. 311. — Le remplacement dans la réglementation de Canton, p. 311. — La place du remplacement dans l'évolution du droit commercial, p. 313. — Réaction contre les méthodes brutales du droit des juristes, p. 314. — Sa liaison nécessaire avec l'arbitrage corporatif, p. 314.

Chapitre VII

OBLIGATIONS DU VENDEUR. — DÉLIVRANCE. — QUANTITÉ DE LA MARCHANDISE, p. 315.

Les tolérances. Leur nécessité, p. 315. — Tolérances de poids et quantités à Lyon, p. 316. — A New-York, p. 317. — Poids facturé. Poids conditionné, p. 318. — Rôle des usages des marchés d'Orient dans le développement des tolérances. Soies asiatiques, p. 319. — Tolérances pour les soies Européennes à New-York et à Lyon, p. 321. — Règles spéciales au marché de New-York, p. 323. — Marchés à livraisons successives. Absence de compensation des écarts entre les diverses livraisons, p. 325.

Chapitre VIII

OBLIGATIONS DU VENDEUR. — GARANTIE DES VICES CACHÉS, p. 327.

Non-intervention habituelle de la garantie d'éviction. — Caractère pratique de la garantie des vices, p. 327. — Absence de garantie d'aptitude à un emploi déterminé, p.

328. — Sauf stipulation contraire, p. 329. — Effet de la transformation de la marchandise garantie, p. 330. — Règle universelle du droit corporatif des soies, p. 331. — Garantie des vices cachés, p. 332. — Dispositions des diverses codifications sur l'*arté*, p. 332. — Délais de réclamation pour cause d'*arté* à Lyon, p. 333. — Vente aux Usages de Lyon, p. 334. — Réclamation pour *arté* dans la vente avec *prompt*, p. 336. — L'*arté* et le remplacement, p. 337. — La réglementation de l'action rédhibitoire dans la codification de Milan, p. 338. — La garantie de conformité à la description et l'arbitrage, p. 341.

Deuxième Volume

Obligations de l'acheteur - Risques et cas fortuits - Institutions arbitrales des associations de la soie

Chapitre IX

OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR. — LE RETIREMENT DE LA MARCHANDISE, p. 1.

Date et conditions du retirement, p. 1. — Ses sanctions dans le droit civil français, p. 2. — Dérogations admises par la codification d'usages de Lyon, p. 3. — Silence des Règles New-Yorkaises. Solutions de l'*Uniform Sales Act*, p. 4. — Applications aux livraisons successives, p. 6.

Chapitre X

OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR. — LA RECONNAISSANCE DE LA MARCHANDISE, p. 8.

Les deux sortes de reconnaissance : *préalable* et *après-coup*, p. 8. — Le rôle de la reconnaissance *après-coup*, p. 10. — La reconnaissance dans la vente en disponible, p. 11. —

La reconnaissance dans la vente à livrer, p. 13. — La reconnaissance à Lyon, p. 13. — A New-York. Délais. Effets de leur écoulement, p. 14. — Dispositions des Usances de Zurich. L'exercice du droit de refus. Protestation partielle, p. 16. — Règles Milanaises et Turinoises, p. 19. — Fond international de structure et d'effets de la reconnaissance. Diversités dans les éléments de réglementation, comme les délais, p. 20.

Chapitre XI

OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR. — RÈGLES GÉNÉRALES DU PAIEMENT, p. 23.

SECTION I. — *Le rôle de la vente à crédit*, p. 23.

PARAGRAPHE I. — *Durées de crédit et taux d'escompte*, p. 23.

La vente à crédit. Sa nécessité. Ses périls pour le vendeur, p. 23. — Les encouragements à acheter au comptant. Escomptes, p. 24. — Les trois modes de paiement prévus par la codification lyonnaise, p. 25. — Le paiement normal : paiement à 60 jours, p. 25. — Modifications dans le taux d'escompte en 1924, p. 26. — Les dernières mesures prises à Lyon pour favoriser le comptant, p. 27. — Rapport de la vente au comptant et de la vente à crédit, p. 29. — La codification lyonnaise, fait de la vente à crédit la règle, p. 29. — L'instabilité monétaire a fait du comptant le *id quod plerumque fit*, p. 30. — A New-York la vente à crédit est à la fois la règle corporative et le *id quod plerumque fit*, p. 30. — Délais de crédit et escomptes pour les ventes de soies asiatiques et pour les ventes de soies européennes, p. 31. — Raisons des délais de paiement plus longs pour les grèges asiatiques, p. 32. — Les trois modes de paiement réglementés à New-York. Avantages respectifs, p. 34. — Conditions d'acquisition de l'escompte, p. 38. — La présomption de vente à crédit établie à Lyon et à New-York, p. 39. — Son rejet partiel en Italie, p. 40. — Distinction à Milan et à Turin, entre les soies asiatiques et les soies italiennes, p. 40. — Vente au comptant règle des secondes, p. 41. — Etat de fait en 1909, état de droit en 1925. — Influence de la situation monétaire, p. 42. — Vente à crédit maintenue comme règle des secondes, p. 43. — Concordance des Usances de Zurich et des règles américaines, p. 44. — Vente à crédit, loi stable des transactions internationales, p. 47. — Eclipse sur les marchés intérieurs atteints par des crises monétaires, p. 47.

PARAGRAPHE II. — *Suppression de crédit et moyens de défense contre l'insolvabilité de l'acheteur*, p. 48.

Effets du délai de paiement accordé, p. 48. — Barage au droit de rétention, p. 49. — Cas où celui-ci reparaît, p. 49. — La suppression de crédit dans les *Règles Américaines*, p. 50. — Droit accordé au vendeur « quand il estime que la situation financière de l'acheteur justifie cette mesure », p. 51. — Dérogation au droit commun, p. 52. — La notion de l'insolvabilité dans l'*Uniform Sales Act*, p. 52. — Notion plus large qu'en droit français, p. 53. — Ses applications jurisprudentielles, p. 54. — Cas où la jurisprudence admet la rétention ou l'arrêt des marchandises *in transitu* pour cause d'insolvabilité, p. 54. — Nouvel élargissement de cette notion dans les *Règles Américaines* de la soie, p. 55. — Silence de la codification lyonnaise. Ses conséquences, p. 56. — Opposition sur ce point entre les droits corporatifs New-Yorkais et Lyonnais, p. 59.

SECTION II. — *Effets de l'inexécution de l'obligation de payer le prix*, p. 59.

PARAGRAPHE I. — *La réglementation lyonnaise. — Sanctions du défaut de paiement du prix. — Intérêts moratoires. — Prompt. — Taux usuel d'intérêt*, p. 60.

PARAGRAPHE II. — *La réglementation américaine. — Protection du vendeur contre le défaut de paiement. — La revente après résolution. — La revente sans résolution dans les contrats-types américains. — Ses effets*, p. 64.

Les trois remèdes alternatifs du *common law*, p. 64. — Les dispositions de l'*Uniform Sales Act* et celles des *Règles de la soie*, p. 65. — Rétention et arrêt en cours de route, p. 65. — Revente après résolution et revente sans résolution, p. 66. — Cas où la revente produit un excédent sur le prix du contrat initial, p. 67. — Le vendeur doit-il compte à l'acheteur primitif du bénéfice ? p. 68. — Données du problème dans le *common law*, p. 69. — Et dans l'*Uniform Sales Act*. Solution négative, p. 70. — Solution affirmative des *Raw Silk Rules*, p. 71. — Sa raison d'être économique, p. 72. — Contre-partie du droit donné au vendeur de supprimer les crédits, pour cause de menace d'insolvabilité, p. 73. — Inapplicabilité aux ventes de soies ouvrées, p. 75. — Motifs de cette limitation, p. 76. — Nécessité d'une notification préalable à l'acheteur, p. 76. — Limites naturelles à l'exercice des droits d'option du vendeur. Exercices abusifs, p. 77.

SECTION III. — *Le lieu de paiement*, p. 78.

Chapitre XII

OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR. — LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT, p. 81.

SECTION I. — *Monnaies de paiement. — Protections conventionnelles du vendeur contre les fluctuations du change*, p. 81.

La règle normale : monnaie du pays où le paiement doit avoir lieu, p. 81. — Dispositions des Usages de Zurich, Milan, Turin, p. 82. — Perturbation des prix dans les ventes à crédit par les variations des changes, p. 82. — Action des crises monétaires d'après-guerre sur le commerce des soies, p. 83. — Difficultés créées aux vendeurs sur le marché des soies de Lyon, p. 84. — Les diverses mesures de défense utilisées par le commerce local, p. 85. — Coefficients d'augmentation ou diminution de prix établis par rapport aux prix de marchandises régulatrices, p. 86. — Difficultés d'utilisation dans le commerce des soies, p. 86. — Paiement stipulé en monnaies étrangères, p. 87. — Ses difficultés pratiques, p. 88. — Admission dans les rapports internationaux, p. 89. — Discussions soulevées par son application aux relations intérieures, p. 90. — Arguments en faveur de la validité, p. 91. — Arguments en sens contraire, p. 92. — Solutions de la jurisprudence française, p. 93. — Paiement stipulé en monnaie-or, p. 94; — La bataille autour de la clause « franc-or », p. 95. — L'arrêt de la Cour de cassation de 1873, p. 96. — Validité dans les rapports internationaux, p. 97. — L'emploi du *franc-or monnaie de compte* dans les rapports intérieurs, p. 98. — Les objections de la jurisprudence, p. 98. — Les réponses à ces objections, p. 99. — La fiction « franc égale franc » et les nécessités du commerce, p. 101. — L'impuissance de la loi parlementaire ou judiciaire à supprimer les lois sociologiques, p. 104. — Clauses de garantie de change, p. 107. — Les préventions de la jurisprudence, p. 107. — L'inclination de l'Etat devant les nécessités économiques, p. 108. — Difficulté d'empêcher les particuliers de l'imiter, p. 109. — Renversement des données du problème par la revalorisation partielle du franc. La défense de l'acheteur, p. 110. — Les pratiques du marché lyonnais de la soie, p. 111. — Les mesures préconisées par l'*Union des marchands de soie*, p. 113. — Les leçons de l'expérience française. Les lois permanentes du marché international, p. 115.

SECTION II. — *Le rôle de la lettre de change dans les ventes de soies*, p. 115.

PARAGRAPHE I. — *La traite documentaire*, p. 115.

Le rôle des banques et de la traite documentaire dans les marchés d'exportation de soies, p. 115. — Traite documentaire D. P. et traite D. A., p. 116. — Leur rôle respectif à Lyon et à New-York, p. 117. — La traite documentaire dans la codification Zurichoise, p. 117. — Le *Trattenprompt* ou *prompt payant*, p. 117.

PARAGRAPHE II. — *La vente avec ouverture de crédit*, p. 119.

La traite documentaire contre acceptation et l'ouverture de crédit, p. 119. — Sécurité donnée au vendeur par l'intervention de la banque de l'acheteur, p. 120. — Les ventes « *calling for Bankers' Credits* » des usages de la soie New-Yorkaise, p. 121. — Silence de la codification lyonnaise, p. 121. — *Crédits confirmés* et *crédits non confirmés*, p. 121. — La lettre de crédit, p. 122. — Sa fonction dans les deux sortes de crédits, p. 123. — Responsabilité de l'acheteur quant à la transmission de la lettre de crédit, p. 124. — La disposition des *Raw Silk Rules* sur la matière, p. 125. Tempéraments pour le cas de transmission télégraphique ou téléphonique, p. 127. — Défaut de fourniture de la lettre de crédit : sanctions, p. 128. — Un texte énigmatique des *Raw Silk Rules* : le défaut de réclamer la lettre de crédit n'entraîne pas l'annulation de la vente, p. 129. — Origine et signification, p. 130. — Influence exercée sur la charge des risques, p. 131. — Les précisions des *Raw Silk Rules*, p. 132.

Chapitre XIII

LA CHARGE DES RISQUES, p. 135.

Matière sans intérêt pour la vente en disponible, p. 135. — Son importance et sa complexité dans la vente à livrer, p. 136.

SECTION I. — *Principes généraux de l'attribution des risques*, p. 137.PARAGRAPHE I. — *Le régime japonais et italien*, p. 138.

Actualité donnée au problème à Yokohama par le tremblement de terre de 1923, p. 137. — Les précédents des marchés Chinois, p. 139. — Convention de 1920 entre les exportateurs étrangers et les marchands chinois de Canton, p. 139. — Passage du risque à l'acheteur par la remise des soies dans ses locaux, p. 140. — Même convention passée à Shanghai, p. 140. — Conflits soulevés par le tremblement de terre

de Yokohama. — Charge du risque des marchandises détruites dans les locaux de l'acheteur avant essai et reconnaissance, p. 141. — Entente incorporée dans les *Règles* de 1927, p. 142. — Rejet du transfert des risques à la clôture des opérations d'essai et de reconnaissance des marchandises livrées, p. 143. — Adoption d'un principe inverse à celui du *common law* et du *droit civil*, p. 143. — Adoption après réflexion et discussion, p. 144. — Orientation similaire des codifications d'usages italiennes, p. 145. L'article 85 des Usages de Turin : déplacement des risques par la « translation matérielle » des soies chez l'acheteur, p. 147. — Ecartés secondaires entre les formules japonaise et italienne, p. 148. — Leur trait-d'union : transfert des risques reculé jusqu'à la tradition, p. 149. — Dissemblance extérieure entre ces codifications et les *Règles* New-Yorkaises, p. 150. — Elle est due à ce que les premières posent le principe de droit corporatif sans indiquer les exceptions, tandis que les secondes insistent surtout sur les exceptions, p. 150.

PARAGRAPHE II. — *Le régime New-Yorkais*, p. 151.

A. — *Les Règles de l'UNIFORM SALES ACT*, p. 151.

La section 22 de l'Act. Le principe. Liaison du transfert du risque au transfert de la propriété, p. 152. — Concordance du *common law* et du *droit civil*, p. 152. — Le transfert de la propriété et les cinq règles de la section 19, p. 153. — Impossibilité d'étendre la règle de la vente *on approval* ou à l'*essai* aux ventes à livrer de soies, p. 154. — Distinction fondamentale de l'*acte* entre les marchandises *individualisées* et les marchandises *in genere*, p. 157. — Déplacement des risques, pour les premières, par la conclusion du contrat, pour les secondes par la spécialisation, p. 158. — Incompétence habituelle de l'*act* pour les marchés de soie. Effet du contrat-type, p. 159.

B. — *Les Règles de la « Silk Association »*, p. 159.

I. — *Le régime des risques entre la vente et le moment où la délivrance est due*, p. 160.

Suppression, quant aux risques, de la distinction entre la marchandise *individualisée* et la marchandise *in genere*, p. 160. — Maintien partiel de la distinction à d'autres égards, p. 162. — Transfert des risques par la *livraison* ou à la *date convenue de livraison*, p. 164. — La perte de la marchandise par cas fortuit entraîne l'annulation de la vente, p. 165. — Abandon de la règle de l'*Uniform Sales Act*. — Même point de départ que le régime japoно-italien, p. 166.

II. — *Les effets de la remise au voiturier*, p. 166.

Exceptions nécessaires au principe, p. 166. — La remise au voiturier. Ses effets sur la charge des risques. La règle de l'*Uniform Sales Act*, p. 166. — Les dispositions des *Règles de la soie*, p. 167. — Conciliation possible, p. 168.

III. — *Livraisons différées et livraisons en retard*, p. 169.

Les divergences entre l'*Uniform Sales Act* et les *Règles de la soie*. Elles tiennent sans doute à une divergence dans la position des problèmes examinés, p. 169.

a) L'*Uniform Sales Act* et les *livraisons en retard*, p. 170. — Solution donnée par la section 22 b., p. 170. — Effet exercé sur les risques par le retard dans la délivrance, causé par la faute de l'une des parties, p. 171. — Les origines de cette disposition, p. 172. — Sa portée, p. 174. — Conséquences du silence de l'*Act* sur les retards de livraison qui n'ont pas leur source dans une faute, p. 175.

b) *Les Règles de la Silk Association et les livraisons différées*, p. 175.

Nature plus usuelle des problèmes envisagés par les *Règles de la soie*, p. 175. Textes des *Raw Silk Rules* sur les livraisons différées, p. 176. — Textes des *Thrown Silk Rules*, p. 177. — Accord pour mettre les risques à la charge de la partie à la demande de laquelle la livraison a été différée, p. 178. — Divergence apparente de ces règles, pour le cas où la livraison a été différée dans l'intérêt commun des parties, p. 179.

PARAGRAPHE III. — *La règle du droit international des ventes de soies. La liaison du transfert des risques à la tradition*, p. 180.

Réglementation japono-italienne et réglementation new-yorkaise reposent sur le même principe : translation des risques par la tradition, p. 180. — D'où vient cette entente entre toutes les codifications d'usages qui ont vraiment posé le problème général ? p. 181. — L'abandon de la règle du *droit civil* et du *common law* est due à l'incompatibilité de cette règle avec la nature habituelle de la vente commerciale, p. 181. — La règle du droit corporatif international expression de la *nature des choses positive*, p. 182. — Le droit commun corporatif est-il assez ferme pour imposer son application dans le silence des codifications d'usages ? p. 183.

PARAGRAPHE IV. — *Le régime lyonnais*, p. 183.

Silence de la codification lyonnaise sur le problème général des risques, p. 183. — Ce silence donne-t-il application à la règle générale du *droit civil* ou à la règle

opposée du droit corporatif international ? p. 184. — Dérogation formelle apportée à la règle du *droit civil* pour deux catégories particulières de cas, p. 185.

A. — *Risques de mer ou de transport*, p. 185.

Perte par naufrage ou accidents de transport : Annulation du contrat, p. 185. — Portée de cette disposition de l'article VIII du chapitre II, p. 186. — Les lacunes de ce texte. Mouvement très limité vers la règle commune aux autres codifications d'usages, p. 187.

B. — *Influence du prompt sur le risque*, p. 188.

Dispositions dispersées de la Codification lyonnaise sur le prompt, p. 188. — Développement principal du prompt dans les ventes de soies asiatiques, p. 189. — Prompt usuel et prompt de traite. Définitions zurichoise et milanaise, p. 190. — Le mécanisme du prompt de traite ou prompt payant, p. 191. — Influence des deux sortes de prompt sur la charge des risques, p. 192. — Textes lyonnais et zurichois, p. 192. — Textes italiens, p. 193. — La solution lyonnaise. Seconde poussée limitée vers la conception habituelle au droit corporatif. Absence de doctrine d'ensemble, p. 194.

SECTION II. — *Classification des types de vente de soie au point de vue de l'attribution des risques*, p. 195.

Ventes avec transport d'une place à l'autre. Questions posées par elles en ce qui concerne la date de transfert des risques de la marchandise transportée, p. 195.

PARAGRAPHE I. — *Vente Caf. Vente à forfait*, p. 196.

Définition donnée à la vente *Caf* par les *Règles de la soie grège américaines*, p. 197. — Les rapports de la vente *Caf* avec la *vente à forfait* sur le marché lyonnais, p. 197. — Le rôle général de la vente *Caf* dans le commerce des soies, p. 198. — Nature de la vente *Caf*, p. 199. — Le problème du transfert des risques dans la vente *Caf*, p. 200. — Transfert au moment de la mise à bord, p. 201. — Dérogations conventionnelles, p. 202. — Effet de ces dérogations, p. 203. — Séparation de la délivrance et la réception. Effet sur les risques, p. 204.

PARAGRAPHE II. — *Vente F.O.B.*, p. 204.

Rôle de cette vente dans le commerce de la soie, p. 204. — Son mécanisme en France, p. 205. — Son mécanisme dans le droit anglo-américain, p. 206. — Date du transfert des risques, p. 207. — Rapports de la vente *Caf* et de la vente *f.o.b.* sur les marchés de la soie, p. 208.

PARAGRAPHE III. — *Vente C & F*, p. 208.

PARAGRAPHE IV. — *Vente aux Usages de Lyon*, p. 209.

Soies asiatiques. Délai d'embarquement, p. 209. — Pas d'obligation d'indiquer le nom du bateau, p. 209. — Absence d'obligation de remplacement, p. 211. — Risques assumés par le vendeur, p. 212. — Date et conditions du passage à l'acheteur, p. 213.

PARAGRAPHE V. — *Vente aux conditions d'origine*, p. 213.

SECTION III. — *L'effet libératoire de la force majeure*. — *L'extension conventionnelle de ses effets*, p. 214.

Les principes généraux du droit français, p. 215. — Leur étroitesse. Développement des stipulations les adaptant aux besoins du commerce, p. 216. — Les clauses des *Raw Silk Rules* et leur énumération de faits assimilés à la force majeure, p. 217. — Leur application différente aux ventes de soies spécifiées et aux soies traitées *in genere*, p. 218. — Les dispositions des *Thrown Silk Rules*, p. 218. — La brièveté de l'énumération correspondante de la codification lyonnaise, p. 219. — Ce texte lyonnais s'applique-t-il aux soies vendues *in genere* ? p. 220. — Questions posées par les clauses d'exonération de responsabilité des contrats-types américains, p. 221. — Les deux thèses extrêmes, p. 222. — Confirmation ou élargissement du droit commun. — Jurisprudence française, p. 223. — Solution conciliatrice, p. 224. — La jurisprudence américaine, p. 226. — Les deux conceptions de l'impossibilité d'exécution : impossibilité *matérielle* et impossibilité *commerciale*, p. 228.

Chapitre XIV

ARBITRAGE ET CLAUSE COMPROMISSOIRE.

Le contrat-type et son interprétation, p. 231. — Les inconvénients de l'interprétation judiciaire, p. 232.

SECTION I. — *L'arbitrage sur le marché lyonnais de la soie*, p. 233.

Le mutisme de la codification lyonnaise, p. 233. — Développement de l'arbitrage en dehors de la protection légale, p. 234. — L'antagonisme entre le droit et le fait jusqu'à 1925, p. 235.

PARAGRAPHE I. — *La théorie légale française de l'arbitrage et la clause compromissoire*, p. 236.

La loi du 31 décembre 1925, p. 237. — Son interprétation par les premiers commentaires des juristes, p. 238. — Leurs vues restrictives et conservatrices quant aux formes de la clause compromissoire, p. 238. — Quant à ses effets, p. 239. — Peut-elle exclure l'appel ? p. 240. — Vues libérales de M. Dreyfus, p. 241. —

Les objections des juristes traditionnalistes, p. 242. — Absence d'exécution forcée, p. 243. — Paragraphe écrit sous l'influence des vues de la doctrine juridique française. Leur hostilité à l'arbitrage, p. 244.

PARAGRAPHE II. — *La pratique de l'arbitrage dans le commerce lyonnais de la soie*, p. 245.

Activité arbitrale de l'*Union des Marchands de Soie*, p. 245. — Absence de règlement officiel, p. 246. — Les renseignements de M. Dargent, p. 247. — L'arbitrage de la Chambre syndicale, p. 248. — Raisons de son développement : substitution de standards souples aux règles mécaniques du droit, p. 249. — Rapidité, économie, p. 250. — Garanties de compétence et d'équité, p. 250. — Réaction contre la publicité. Conciliation avec les besoins de stabilité du droit, p. 251. — Les progrès de l'arbitrage intersyndical, p. 253. — Entente entre marchands de soie et fabricants, p. 254. — Les mérites de la pratique lyonnaise, p. 255.

SECTION II. — *L'arbitrage sur le marché américain de la soie*, p. 255.

Reconnaissance de la validité de la clause compromissoire, p. 255. — *Arbitration Act* de New-York et *Arbitration Act* fédéral, p. 256. — Le *Manuel d'arbitrage* de la *Silk Association of America*, p. 257. — Le règlement d'arbitrage de cette Association, p. 258. — Le *Comité d'arbitrage* et ses pouvoirs, p. 259. — La clause compromissoire des contrats-types, p. 260. — Fins de non-recevoir fournies par elle contre l'action judiciaire, p. 260. — Jugement des contestations sur l'existence du compromis, p. 261. — Ordre judiciaire de procéder à l'arbitrage en cas d'échec de ces contestations, p. 262. — Nomination des arbitres, p. 263. — Modes d'exécution forcée de la clause compromissoire, p. 263. — La formule-type de compromis, p. 264. — La liste des arbitres officiels de l'Association, p. 265. — Action réglementaire du Comité d'arbitrage, p. 266. — Rôle du secrétaire, p. 266. — Procédure d'audition, p. 267. — La non-publicité de l'audience, p. 268. — Les pouvoirs des arbitres. Justice substantielle, p. 268. — Ils ne sont liés ni par les règles de la technique juridique ni par les précédents judiciaires, p. 269. — La sentence arbitrale : *award*, p. 270. — Frais d'arbitrage, p. 271. — Conditions requises pour que l'*award* ait force obligatoire, p. 272. — Actions ouvertes devant les cours pour faire annuler des arbitrages irréguliers, p. 273. — Ou pour faire corriger des erreurs matérielles, p. 273. — Impossibilité pour les juges de substituer leur décision sur le fond à celle des arbitres, p. 274. — La prise de jugement par le bénéficiaire de

l'award, p. 275. — Supériorités de l'arbitrage organisé new-yorkais sur la pratique lyonnaise, p. 276. — Son caractère institutionnel, p. 277.

SECTION III. — *L'arbitrage corporatif sur les autres marchés de la soie*, p. 278.

Progression simultanée de l'arbitrage corporatif sur tous les grands marchés de la soie, p. 278. — Diversité de formes des manifestations de ce mouvement international, p. 279.

PARAGRAPHE I. — *Les rudiments d'organisation d'Extrême-Orient. — Yokohama, Canton, Shanghai*, p. 280.

Règlements d'arbitrage des Associations de Yokohama, p. 280. — L'arbitrage syndical, p. 281. — L'arbitrage inter-syndical, p. 282. — Les lacunes de l'organisation syndicale japonaise, p. 283. — Le règlement de Canton, p. 284. — Le règlement de Shanghai, p. 284.

PARAGRAPHE II. — *Le règlement arbitral de Zurich*, p. 285.

Son inclusion dans les Usances de Zurich, p. 285. — *Le Tribunal arbitral ou Conseil des Prud'hommes* de l'Association de la soie, p. 285. — La présentation de la demande d'arbitrage, p. 286. — Récusations, remise d'échantillons, p. 287. — Roulement entre les sections du Tribunal arbitral, rôle du président, p. 288. — Le jugement arbitral, p. 288. — Les frais, p. 288. — Caractère institutionnel. Précautions prises pour assurer le secret, p. 289.

PARAGRAPHE III. — *Le règlement arbitral milanais de 1927*, p. 290.

Le Collège des Prudhommes de l'Associazione Serica Italiana, p. 290. — Sa consécration par la codification de 1909, p. 290. — Le règlement de 1927. — Composition du Collège, p. 291. — La conciliation, p. 291. — *La composition amiable* ou arbitrage. Ses trois modes, p. 292. — Premier mode. Nomination des arbitres par les parties, p. 293. — Second mode. Décision déferée au Président autorisé à se faire assister d'arbitres choisis par lui, p. 293. — Mesures assurant le secret aux parties qui le désirent, p. 293. — Arbitres statuant *ex æquo et bono*. Renonciation des parties aux exceptions légales, p. 294. — Rôle respectif de ces deux premiers modes d'arbitrage, p. 295. — Troisième mode : soumission du différend à trois arbitres désignés par le Président de l'Association, p. 296. — Mode de droit commun pour l'application de la clause compromissoire, p. 296. — Procédure arbitrale, p. 297. — Sentence arbitrale, p. 298. — L'accord des parties peut donner au jugement un caractère exclusivement amiable, Avanta-

ges de cette quatrième voie, p. 298. — Frais, p. 298. — Eclectisme du règlement milanais. Large choix ouvert aux parties, p. 299. — Souci d'assurer la substitution d'une justice de fond, appropriée aux conditions économiques, à la justice formaliste et mécanique des tribunaux, p. 300. — Mesures prises pour concilier le secret des affaires commerciales et la publicité nécessaire à la formation de jurisprudences arbitrales, p. 301.

PARAGRAPHE IV. — *Le règlement arbitral piémontais de 1925*, p. 301.

Les originalités du règlement de Turin, p. 301. — Mise en lumière des liens entre le droit corporatif et l'arbitrage corporatif, p. 302. — Extension aux institutions arbitrales corporatives d'une des prérogatives antérieures de la juridiction : l'aptitude à être saisies par une seule des parties, p. 303. — Mesures prises pour empêcher la réapparition sur le terrain du droit corporatif des complications créées par la théorie des conflits de loi, p. 304. — Pseudo-élection de domicile à Turin des commerçants étrangers qui y ont des représentants, p. 305. — Obtention des mêmes résultats à Lyon sans recours aux fictions juridiques, p. 305. — La territorialité de la coutume corporative, p. 305. — Le *Collegio dei Probiviri* de l'Association piémontaise de la soie, p. 306. — Différences avec le règlement milanais quant à la composition du Conseil des Prud'hommes, p. 307. — Quant à la procédure de conciliation, p. 308. — Quant à la procédure arbitrale, p. 309. — Règles particulières au cas où la demande d'arbitrage n'est présentée que par une des parties, p. 310. — Rapprochement à cet égard avec la juridiction judiciaire, p. 310. — Rôle des arbitres : décider *ex æquo et bono*, sans regard au droit strict, p. 311. — Le but final du mouvement international de l'arbitrage : substituer un *droit d'équité* au droit des juristes, devenu un *droit strict*, faute d'adaptation à la vie économique, p. 311. — Garanties créées pour permettre aux parties de s'assurer le secret, p. 312. — Obligation pour les arbitres d'accomplir eux-mêmes les formalités judiciaires nécessaires pour donner à leur sentence la force exécutoire, p. 313. — Progrès, par rapport aux *Règles américaines*, dans la voie de l'assimilation de la sentence arbitrale au jugement au point de vue de la force exécutoire, p. 314. — Situation d'avant-garde des règlements italiens dans la marche générale de progression de l'arbitrage corporatif, p. 315. — Explication par l'ambiance du droit italien, p. 316. — Position d'extrême arrière-garde de la loi française de 1925, p. 316. — Abandon final des vues initiales esquissées dans le paragraphe I de notre Section I, p. 317.

SECTION IV. — *Les rapports de l'arbitrage corporatif avec les contrats-types et la codification d'usages corporatifs*, p. 317.

Les objections des juristes français contre l'arbitrage corporatif, p. 317. — Réapparition des lenteurs et des frais dans l'arbitrage, p. 318. — La clause compromissoire facilitera l'oppression de la partie la plus faible par la plus forte, p. 319. — Insécurité due à l'absence de courants de jurisprudence arbitrale, p. 319. — Efficacité des mesures prises sur les marchés de la soie pour écarter ces reproches, p. 320. — Création d'une collection de « petites jurisprudences », p. 322. — Phénomène sociologique inéluctable, p. 323. — La lutte des juristes contre l'arbitrage commercial, p. 323. — Elle a encore été plus âpre aux Etats-Unis qu'en France, p. 324. — L'effort fait par les Cours anglo-américaines pour entraver le compromis aussi bien que la clause compromissoire. La décision du juge Hough, p. 335. — *L'Arbitration Act* de New-York point culminant de la bataille autour de l'arbitrage commercial, p. 325. — Procédures engagées devant les cours américaines en vue d'en faire proclamer l'inconstitutionnalité, p. 326. — Leur échec, p. 326. — La loi française du 31 décembre 1925: Pas timide dans la voie plus largement ouverte par l'Acte new-yorkais, p. 327. — Poussée irrésistible des forces économiques qui développent le droit corporatif et ses deux sources d'alimentation : l'arbitrage corporatif et le contrat-type, p. 328.

Conclusions

Enseignements rapportés de l'exploration d'un des champs du droit corporatif, p. 329. — Rivalité du droit corporatif avec le droit des juristes, p. 330. — Les points d'opposition entre le droit corporatif de la vente de soies et le droit des juristes, p. 331. — Réaction du droit corporatif contre le concept de la vente purement consensuelle, p. 332. — L'apport de l'écriture dans la formation du contrat, p. 333. — Réaction contre le principe de la formation de la vente *in uno tractu temporis*. Conclusion, confirmation et perfection, p. 334. — Echelonnement dans la production des effets d'obligation et des effets translatifs, p. 335. — Cause générale de ces oppositions de vues. L'erreur initiale des *Sale of Goods Acts* : soumission au même régime de la vente commerciale et de la vente mobilière civile, p. 336. — Les insuffisances d'analyse du droit des juristes dans l'étude de l'*offre* et de l'*engagement* qu'elle peut produire. Impossibilité de soumettre au même régime les *offres* et les *ordres*, p. 337. — Fausse position par les juristes des problèmes groupés sous le titre de *contrats par correspondance*, p. 338. — Nécessité d'une solution individuelle pour cha-

cun de ces problèmes, p. 339. — La partie centrale du droit corporatif de la vente commerciale. Droits et obligations des parties. Sanctions, p. 340. — Raison d'être des divergences relevées en cette matière entre le droit fait par les juristes et le droit fait par les commerçants. — Esprit processif et combatif du premier ; préoccupation chez le second d'éviter les ruptures de relations commerciales, p. 340. — *Remplacements et tolérances*, p. 341. — Les dommages-intérêts du droit des juristes et la *bonification* du droit corporatif, p. 341. — L'application de ces vues générales dans le chapitre des risques, p. 342. — Risques et cas fortuits, p. 342. — Définition et effets du cas fortuit et de la force majeure dans le droit des juristes, p. 342. — Le concept du droit corporatif. *Impossibilité matérielle et impossibilité commerciale* d'exécution, p. 343. — Les énumérations de cas fortuits des codifications d'usages, p. 344. — Leur signification juridique, p. 345. — La règle générale du transfert des risques, p. 346. — La règle du droit des juristes. Liaison au transfert de la propriété. Fixation en principe à la conclusion de la vente, p. 347. — Adoption d'un principe opposé par les codifications d'usages japonaises et italiennes : liaison du transfert des risques à la tradition, p. 348. — Mise en lumière dans les codifications américaines des exceptions que comporte ce principe, p. 349. — Existence d'un droit commun corporatif prenant le contre-pied de la règle du droit des juristes, p. 349. — Application à la seule codification muette : la lyonnaise, p. 350. — Le droit corporatif international des soies. Sa nature, p. 351. — Le principe général d'interprétation à appliquer aux codifications locales d'usages : interprétation à la lumière les unes des autres, et non par référence au droit local des juristes, p. 351. — Subsidiarité du droit corporatif international, p. 352. — Les facteurs nouveaux de progression du droit corporatif vers l'internationalisation, p. 353. — Le Congrès de Milan et la *Fédération internationale de la soie*, p. 354. — La *Cour d'arbitrage internationale* et le Congrès de la *Chambre de commerce internationale* à Stockholm, p. 356. — Action fort limitée à attendre pour l'instant de ces forces naissantes, p. 358. — Les dangers des rédactions locales d'usages et leurs remèdes, p. 359. — Remèdes employés en France à la suite de la rédaction des coutumes. — Les *coutumiers généraux* et le droit commun coutumier, p. 359. — Nos efforts pour établir le *Bourdou de Richebourg* de la soie, p. 360. — Difficultés de rassemblement des pièces ; difficultés de traduction, p. 361. — Concours nécessaires pour que notre recueil de textes puisse être tenu à jour, p. 362.

